بداية المحتاج

في شرح المنهاج

تأليف

الإمام الفقيه القاضي

بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي

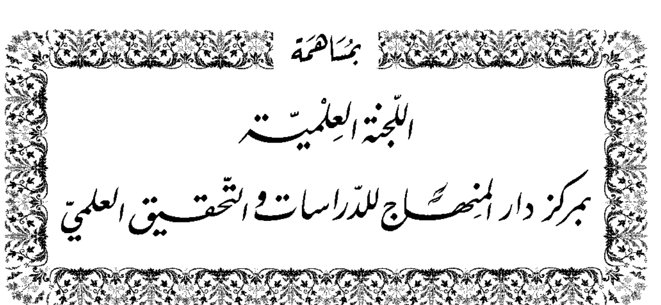
ابن قاضي شهبة

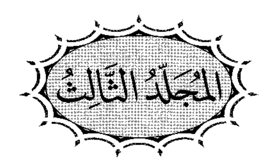
رحمه الله تعالى

(٧٩٨ - ٨٧٤ هـ)

عني به

أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني



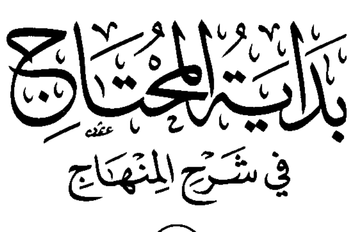


دار المنهاج

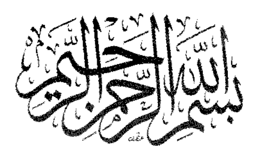
الطَّبْعَة الأولى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م



المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص. ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 35 - 8


بداية المحتاج
في شرح المنهاج


٣




قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم
من یُرد الله به خیراً یفقهه فی الدّین
بدوی ۱۳۸٤

كتاب النكاح

. . . .

(كتاب النكاح)

النكاح : يطلق في **اللغة** : على الوطء ؛ لما فيه من معنى الضم ، يقال : تناكحت الأشجار : إذا انضم بعضها إلىٰ بعض ، وسمي به العقد ؛ لأنه سببه . قاله الأزهري[١] .

وله أسماء جمعها أبو القاسم علي بن جعفر اللغوي، فبلغت ألف اسم وأربعين اسماً.

وهل هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء أو بالعكس أو مشترك ؟ أوجه : **أصحها** : الأول ، وقال أبو حنيفة بالثاني ، وهو أقرب إلى اللغة ، والأول : أقرب إلى الشرع .

قال الزمخشري ـ وهو من الحنفية ـ : لم يرد النكاح في القرآن إلا بمعنى العقد ؛ لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح[٢] .

ومن آدابه : الكناية عنه بلفظ الملامسة والمماسة ، ولا يرد ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ لأن المراد العقد ، والوطء مستفاد من الحديث .

وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنا بامرأة.. فإنها تحرم علىٰ والده وولده عنده لا عندنا .

والنكاح شرع من عهد آدم صلى الله عليه وسلم ، واستمرت مشروعيته بل هو مستمر في الجنة ، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان ، والأحاديث الواردة في الترغيب فيه والحث عليه.. كثيرة شهيرة .

وهل النكاح ملك أو إباحة ؟ وجهان ، **وفائدة الخلاف** تظهر فيما لو حلف لا ملك له وهو متزوج ، قاله المتولي ، قال في « زيادة الروضة » : **والمختار** : أنه لا حنث إذا لم تكن نيّة ؛ لأنه لا يفهم منه الزوجة[٣] .

---

(١) تهذيب اللغة (٧/ ١٩٥) .

(٢) الكشاف (٣/ ٥٥٧) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٥٣) .

وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ ، فَإِنْ فَقَدَهَا . . ٱسْتُحِبَّ تَرْكُهُ ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِٱلصَّوْمِ . فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ . . كُرِهَ إِنْ فَقَدَ ٱلأُهْبَةَ ، . . . .

(**وهو مستحب لمحتاج إليه**)[1] أي : تائق (**يجد أهبته**) وهي مُؤَنُه ؛ لحديث : « يَا مَعْشَرَ ٱلشَّبَابِ ؛ مَنِ ٱسْتَطَاعَ مِنْكُمُ ٱلْبَاءَةَ . . فَلْيَتَزَوَّجْ ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِٱلصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » متفق عليه[2] .

و(**الباءة**) بالمد : هي القدرة على المؤن .

ويستثنىٰ : ما إذا كان المسلم في دار الحرب . . فإنه لا يستحب له النكاح وإن اجتمعت فيه هـٰذه الشروط ، نص عليه في « الأم » ، وعلَّله بالخوف علىٰ ولده من التكفير والاسترقاق .

ويستحب : أن ينوي بالنكاح المقاصد الشرعية .

قال صاحب « الخصال » : ولو كان له صبر على النكاح ـ ولو كان له لم يعجز عنه ـ . . ندب له أن يتفرغ للعبادة[3] ، والمرأة في ذلك كالرجل ، لكنها لا تحتاج إلىٰ أهبة[4] .

(**فإن فقدها . . استحب تركه**) لما في النكاح من التزام ما لا يقدر عليه .

(**ويكسر شهوته بالصوم**) للحديث المارِّ ؛ فإن لم تنكسر به . . لم يكسرها بكافور ونحوه ـ بل يتزوج ـ ؛ لأنه نوع من الخصاء .

(**فإن لم يحتج**) لانتفاء التوقان ، أو لعجزه لمرض ونحوه (. . **كره إن فقد الأهبة**) لما فيه من التزام ما لا يمكنه القيام به من غير حاجة ، وعبارة الشافعي : **الأحب** : تركه[5] ، ولا يلزم منها الكراهة .

---

(١) في غير (أ) : (هو مستحب) .

(٢) صحيح البخاري (٥٠٦٦) ، صحيح مسلم (١٤٠٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) هـٰكذا العبارة في جميع النسخ ، و« عجالة المحتاج » (٣/ ١١٦١) .

(٤) قال الشيخ عماد الدين إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني في « شرح الوجيز » المسمىٰ بـ(الموجز) : لم يتعرض الأصحاب للنساء ، قال : والذي يغلب على الظن أن النكاح في حقهن أولىٰ مطلقاً ؛ لأنهن يحتجن إلى القيام بأمورهن والتستر عن الرجال ، ولم يتحقق فيهن الضرر الناشىء عن النفقة . « مهمات » . اهـ هامش (هـ) .

(٥) الأم (٦/ ٣٧٦) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ ، لَـٰكِنِ ٱلْعِبَادَةُ أَفْضَلُ . **قُلْتُ** : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ . . فَٱلنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ ٱلأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ . . كُرِهَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ . . . .

(**وإلا**) أي : وإن وجد الأهبة مع عدم الحاجة (. . **فلا**) يكره له ؛ لقدرته عليه (**لكن العبادة أفضل**) أي : التخلي لها اهتماماً بها وعدم حاجته إليه .

(**قلت** : **فإن لم يتعبد . . فالنكاح أفضل في الأصح**) كيلا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش ، **والثاني** : تركه أفضل ؛ لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه وفي الصحيح : « اِتَّقُوا ٱللهَ ، وَاتَّقُوا ٱلنِّسَاءَ ؛ فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةِ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ ٱلنِّسَاءِ »[1] .

(**فإن وجد الأهبة وبه علة ؛ كهرم أو مرض دائم أو تعنين**) دائم (. . **كره** ، **والله أعلم**) لعدم الحاجة مع منع المرأة من التحصين ، كذا جزما به ، لكن في « **الإحياء** » استحبابه للعنين والممسوح ؛ تشبهاً بالصالحين ؛ كما يؤمر الأصلع بإمرار الموسىٰ علىٰ رأسه[2] .

وجمع السبكي بينهما : بأن كلام المصنف وغيره محله : إذا لم تتق نفسه إليه أصلاً ، وكلام « الإحياء » ، إذا تاقت ، **وفيه نظر** ، وتعليل الغزالي يردّه .

(**وتستحب ديِّنة**) لحديث : « فَٱظْفَرْ بِذَاتِ ٱلدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ »[3] .

(**بكر**) إن لم يكن عذر[4] ؛ لحديث : « هَلاَّ بِكْراً تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ »[5] .

---

(١) أخرجه مسلم (٢٧٤٢) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٦٥) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨) ، إحياء علوم الدين (٢/ ٢٦) .

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٩٠) ، ومسلم (١٤٦٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) وأن تكون ولوداً ؛ أي : أن تكون بالغة عاقلة ، والعقل المذكور هنا يتجه أن يكون المراد به : العقل العرفي ، وهو : زيادة علىٰ مناط التكليف ، **ويستحب أيضاً** : أن تكون خفيفة المهر ، **ويستحب** : العقد في المسجد ، وأن يحضره جمع من أهل الخير والصلاح . ملتقط « المهمات » (٧/ ١٩ـ ٢٠) . **اهـ هامش (هـ)** .

(٥) أخرجه البخاري (٢٠٩٧) ، ومسلم (٧١٥/ ٥٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(نَسيبة) أي : طيبة أصل ، وتكره بنت الزنا وابنة الفاسق[1] ؛ لما رواه ابن ماجه : « تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ ، وَلاَ تَضَعُوهَا فِي غَيْرِ ٱلأَكْفَاءِ » وصححه الحاكم ، لكن قال أبو حاتم الرازي : ليس له أصل[2] .

(ليست قرابة قريبة)[3] لحديث : « لاَ تَنْكِحُوا ٱلْقَرَابَةَ ٱلْقَرِيبَةَ ؛ فَإِنَّ ٱلْوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِياً »[4] أي : نحيفاً ، وذلك لضعف الشهوة ، لكن قال ابن الصلاح : لا يعرف له أصل معتمد ، وقد زوّج النبي صلى الله عليه وسلم علياً بفاطمة رضي الله عنها ، وهي قرابة قريبة .

وقد يفهم : أن القرابة البعيدة أولىٰ من الأجنبية ، وبه صرح في « زيادة الروضة » ، وعبارة « الكفاية » : أن تكون غريبة ، وهي تقتضي نفي القرابة مطلقاً[5] .

وأنشد بعضهم : [من الخفيف]

إِنْ أَرَدْتَ ٱلإِنْجَابَ فَٱنْكِحْ غَرِيباً وَإِلَى ٱلأَقْرَبِينَ لاَ تَتَوَصَّلْ

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِيَاكُمْ وَخَضْرَاءَ ٱلدِّمَنِ » ، قيل : وما خضراء الدمن ؟ قال : « ٱلْمَرْأَةُ ٱلْحَسْنَاءُ فِي ٱلْمَنْبَتِ ٱلسُّوءِ » ، وخضراء الدمن : هي الشجرة الخضراء النابتة في مطارح البحر ، وهي الدِّمَن بكسر (الدال) وفتح (الميم) : جمع دمنة ، شبه بها المرأة الحسناء ذات النسب الفاسد ؛ مثل : أن تكون بنت الزنا . ملتقط « المهمات » (٧/ ١٨) . اهـ هامش (هـ) ، والحديث أخرجه القضاعي في « المسند » (٩٥٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وانظر « التلخيص الحبير » (٥/ ٢٢٣٩) ، و« المقاصد الحسنة » (٢٧١) .

(٢) المستدرك (٢/ ١٦٣) ، وسنن ابن ماجه (١٩٦٨) ، العلل (٣/ ٧٢١) ، وأخرجه البيهقي (٧/ ١٣٣) عن عائشة رضي الله عنها ، وانظر « تخريج الأحاديث والآثار » (١/ ٢٧٣ـ ٢٧٥) للزيلعي .

(٣) واعلم : أن عبارة الرافعي لا يؤخذ منها الأولىٰ في الأجنبية مع القرابه غير القريبة ، وقد صرح في « الروضة » من « زوائده » (٧/ ١٩) : بأن القريبة أولىٰ ، وهو مقتضىٰ كلام جماعة ، لكن ذكر صاحب « البحر » ، و« البيان » (٩/ ١١٧) : أن الشافعي نص علىٰ أنه يستحب ألا يتزوج من عشيرته ؛ فإن الولد يجيء أحمق ، قال : وقد رأينا جماعة تزوجوا من عشائرهم ؛ فجاءت أولادهم حمقىٰ . « مهمات » (٧/ ١٩) . اهـ هامش (هـ) .

(٤) انظر « التلخيص الحبير » (٥/ ٢٢٤١) .

(٥) روضة الطالبين (٧/ ١٩) ، كفاية النبيه (١٣/ ١٢) .

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا . . سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ ، . . . .

فــأَشَــفُّ ٱلثِّمَــارِ حُسْنــاً وَطِيبــاً ثَمَــرٌ غُصْنُــهُ غَــرِيــبٌ مُــوَصَّــلْ

ويستحب أيضاً : أن تكون ولوداً ، وافرة العقل ، حسناء غير شقراء ، لا ولد لها من غيره ، ولا مطلّق ترغب فيه أو يرغب فيها ويخشى الفتنة بسببه .

وأورد القاضي الماوردي حديثاً : أنه صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة : « لاَ تَتَزَوَّجْ خَمْساً : شَهْبَرَةً وَلاَ لَهْبَرَةً وَلاَ نَهْبَرَةً وَلاَ هَنْدَرَةً وَلاَ لَفُوتاً »[1] ؛ **فالأولىٰ** : الزرقاء البذية ، **والثانية** : الطويلة المهزولة ، **والثالثة** : العجوز المدبرة ، **والرابعة** : القصيرة الذميمة ، **والخامسة** : ذات الولد من غيرك .

(**وإذا قصد نكاحها . . سُنّ نظره إليها**) لأمره صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة به ، رواه الترمذي[2] ، ورأىٰ عليه السلام عائشة في نومه ، وفعله في المنام كاليقظة ، وبه استدل البخاري وغيره[3] .

(**قبل الخطبة**) وبعد عزمه على النكاح ؛ لأنه قبل العزم لا حاجة إليه ، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك ، فيشق عليها[4] (**وإن لم تأذن**) هي ، أو وليها إن كانت لاغية الإذن ، ويكفي إذن الشارع في ذلك ولئلا تُزيِّن نفسَها فيفوت مقصود النظر .

[(**وله تكرير نظره**) إذا احتاج إليه ؛ ليتبيّن هيئتها فلا يندمَ بعد النكاح ؛ إذ لا يحصل الغرض غالباً بأول نظرة ، وسواء خاف الفتنة أم لا ، قاله الإمام

---

(١) الحاوي الكبير (١١/١٤٨) ، والحديث أخرجه الديلمي (٨٥٦١) عن زيد بن حارثة رضي الله عنه ، وفي (و) : (هيذرة) بدل (هندرة) .

(٢) سنن الترمذي (١٠٨٧) ، وأخرجه الحاكم (٢/١٦٥) ، والنسائي (٦/٦٩) ، وابن ماجه (١٨٦٦) .

(٣) صحيح البخاري (٣٨٩٥) .

(٤) واعلم : أن ما رجحه الرافعي معارض بالحديث والمعنىٰ : أما **الحديث** . . فروى البيهقي [٧/ ٨٤] عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ ٱلْمَرْأَةَ فَقَدَرَ عَلَىٰ أَنْ يَرَىٰ مِنْهَا مَا يُعْجِبُهُ وَيَدْعُوهُ إِلَيْهَا . . فَلْيَفْعَلْ » ، فدل علىٰ أن النظر بعد الخطبة ، وأما المعنىٰ . . فلأنه لو رآها قبل ذلك . . فقد تعجبه ولا تجيبه هي ، أو لا يجيبه أهلها ؛ فيشق عليه ويتضرر . المهمات . اهـ هامش (هـ) .

وَلاَ يَنْظُرُ غَيْرَ ٱلْوَجْهِ وَٱلْكَفَّيْنِ . وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَىٰ عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، . . .

والروياني[1]][2] .

(**ولا ينظر غير الوجه والكفين**) ظهراً وبطناً ؛ لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ، **والمعنىٰ فيه** : أن في الوجه ما يستدل به على الجمال ، وفي اليدين ما يستدل به علىٰ خصب البدن ، هـٰذا إذا كانت المخطوبة حرة ؛ لأن ذلك ليس بعورة منها ، فإن كانت أمة . . جاز أن ينظر إلىٰ ما ليس بعورة منها ، كذا نقله في « المطلب » عن مفهوم كلامهم ، لكن نقل البيهقي في « المبسوط » : أن إطلاق الشافعي في « الإملاء » يقتضي التسوية .

وإن لم يتيسر له النظر . . بعث امرأة تتأملها وتصفها له ، ووصف المرأةِ المرأةَ للرجل حرامٌ إلاّ في هـٰذا الموضع .

(**ويحرم نظر فحل بالغ إلىٰ عورة حرة كبيرة أجنبية**) لأنه إذا حرم نظر المرأة إلىٰ عورة المرأة كما جاء به الخبر في الصحيح . . فهو أولىٰ[3] .

والعورة : ما عدا الوجه والكفين .

وشمل إطلاقه (الفحل) المخنث وهو : المتشبه بالنساء ، والعنين ، والشيخ الهِمّ ، وهو كذلك ، وخرج : الممسوح ، وسيذكره .

ولكن يرد عليه : المجبوب وهو : مقطوع الذكر فقط ، والخصي وهو : من بقي ذكره دون أنثييه ، والخنثى المشكل ؛ فإنهم كالفحل **على الصحيح** .

وخرج بالبالغ : الصبي ، وليس علىٰ إطلاقه ؛ فإن المراهق كالبالغ ؛ كما سيأتي ، وغيره إن لم يصل إلىٰ حد يحكي ما يراه . . فحضوره كعدمه ، ويجوز التكشف له من كل وجه ، وإن وصل . . فهو كالمحرم .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/٣٧) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) و(و) ، وفي (و) فوق جملة (وله تكرير نظره) حرف (الحاء) مشيراً إلى الحذف ، أو حرف (الخاء) مريداً النسخة ، وعلىٰ كلِّ حال أثبتها ؛ مراعاة لسياق « منهاج الطالبين » (ص٣٧٢) فإن الجملة موجودة فيه ، وكذلك شروح « المنهاج » المطبوعة ، حتىٰ أصل هـٰذا الكتاب ، وهو : « عجالة المحتاج » (٣/١١٦٦) ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) أخرجه مسلم (٣٣٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَكَذَا وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ ، وَكَذَا عِنْدَ ٱلْأَمْنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

وكان ينبغي أن يزيد : (عاقل مختار) ليخرج المجنون والمكره .

وخرج بالحرة : الأمة ، وسيأتي ما فيها ، والمبعّضة كالحرة ، **وبالكبيرة** : الصغيرة ، وسيأتي .

والمراد بالكبيرة : من وصلت إلىٰ حد تشتهىٰ فيه وإن لم تبلغ .

(**وكذا وجهها وكفيها عند خوف فتنة**)[(١)] وهو ما يدعو إلى الجماع ومقدماته بالإجماع .

(**وكذا عند الأمن على الصحيح**) للاتفاق علىٰ منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه ؛ كما نقله الإمام وأقراه ، ولو حل النظر . . لكُنّ كالمرد[(٢)] ، **والثاني** : لا يحرم ، وصوبه في « المهمات » ؛ لنقل الرافعي له عن الأكثرين لا سيما المتقدمون ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ وهو مفسر بالوجه والكفين[(٣)] .

وما نقله الإمام من الاتفاق معارض بنقل القاضي عياض المالكي عن العلماء مطلقاً : أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة ، وعلى الرجال غض البصر عنهن ، وأقرّه المصنف عليه في « شرح مسلم » في (باب نظر الفجأة)[(٤)] .

وشمل إطلاق المصنف : العجوز التي لا تشتهىٰ ، **وهو الأرجح في « الشرح الصغير »** ؛ لأن لكل ساقطة لاقطة ، وقال الروياني : إذا بلغت مبلغاً يؤمن معه الافتتان بالنظر إليها . . جاز النظر إلىٰ وجهها وكفيها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[(٥)] ،

---

(١) في (هـ) و(و) : (وكذا وجهُها وكفُّها) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٣١) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٧٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢١) .
(٣) المهمات (٧/ ٢١) .
(٤) إكمال المعلم (٧/ ٣٧) ، شرح صحيح مسلم (١٤/ ١٣٩) .
(٥) صوت المرأة ليس بعورة على الأصحِّ ، لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة ، وقال القاضي الحسين في « تعليقه » : فأما إذا كان لها نغمة حسنة . . فلا خلاف أنه عورة ، ومحرم على الرجل استماعها ، وهـٰذا يوافق ما نقله صاحب « عوارف المعارف » عن أصحابنا من اتفاقهم علىٰ تحريم استماع الغناء من الأجنبية مطلقاً . اهـ هامش (أ) .

وَلاَ يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمٍ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ ، وَقِيلَ : مَا يَبْدُو فِي ٱلْمَهْنَةِ فَقَطْ . وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ ٱلنَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى ٱلأَمَةِ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَإِلَىٰ صَغِيرَةٍ .

وقاله القاضي الحسين ، واختاره الأَذْرَعي ، قال : **والقياس** : جوازه إلىٰ ما وراء ذلك من الساعدين وصفحة العنق والقدمين ، والإجماع الفعلي عليه من غير نكير .

وفرض المصنف وغيره الخلاف عند الأمن ، وفرضه الإمام فيما إذا لم يظهر خوف فتنة[1] ، قال السبكي : **وهو حسن** ؛ فالأمن عزيز إلا من عصمه الله .

(**ولا ينظر من محرم**)[2] بنسب أو رضاع أو مصاهرة (**ما بين سرة وركبة**) إن بلغت حدّاً تشتهىٰ ؛ لأنه عورة .

(**ويحل ما سواه**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ الآية ، (**وقيل : ما يبدو في المهنة فقط**) وهو الوجه والرأس والعنق ، واليد إلى المرفق والرجل إلى الركبة ، وفي الثدي حال الرضاع **وجهان** ؛ إذ لا ضرورة إلىٰ غيره .

ويعلم من هـٰذا : أن نظره إلىٰ ما يبدو في حال المهنة جائز قطعاً ، وإلىٰ ما بين السرة والركبة حرام قطعاً ، والخلاف فيما بين ذلك .

و(المهنة) بفتح الميم وكسرها : الخدمة .

(**والأصح : حلُّ النظر بلا شهوة إلى الأمة**) ولو كانت أم ولد (**إلا ما بين سرة وركبة**) لأن ذلك عورتها في الصلاة ، فأشبهت الرجل ، ولأن رأسها ليس بعورة إجماعاً ؛ كما حكاه بعضهم ؛ فلا يكون ما عدا ما بين السرة والركبة عورة ؛ كالرجل .

نعم ؛ يكره .

والثاني : يحرم ما لا يبدو في المهنة ؛ إذ لا حاجة إليه ، **والثالث** : أنها كالحرة ، وسيأتي تصحيح المصنف له .

(**وإلىٰ صغيرة**) لا تشتهىٰ ؛ إذ ليست في مظنة الشهوة ، **والثاني** : المنع مطلقاً ؛ لأنها من جنس الإناث ، **وهو واه** ، لا كما اقتضاه إيراد المصنف من كونه قويّاً ، وكيف يتصور أن يقال به وما زال الناس في جميع الأعصار ينظرون إلى الصغائر ، والنبي

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٣١) .

(٢) في (ز) : (ولا ينظر من محرمه) .

إِلاَّ ٱلْفَرْجَ ، وَأَنَّ نَظَرَ ٱلْعَبْدِ إِلَىٰ سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَٱلنَّظَرِ إِلَىٰ مَحْرَمٍ ، . . . .

صلى الله عليه وسلم يحمل أمامة في الصلاة بين الناس ، وهم ينظرون إليها ؟ ![1] .

ولم يحك هـٰذا الوجه غير الغزالي فمن بعده ، قال ابن الصلاح : وحكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لا تشتهىٰ يكاد أن يكون خرقاً للإجماع ، وما علل به هـٰذا الوجه منقوض بذوات المحارم ؛ فإنه لا خلاف في جواز النظر إلىٰ وجههن ، وهـٰذه أولىٰ بذلك ؛ لخروجها عن مظنة الشهوة في حق جميع الناس ، وذوات المحارم إنما خرجت عن الشهوة في حق محارمهن[2] .

(إلا الفرج) بالاتفاق ؛ كما ادعاه الفوراني ، وصاحبا « العدة » و« التهذيب » تبعاً للقفال ، وجزم به الرافعي في كتبه ، لكن في « زيادة الروضة » عن القاضي الحسين : القطع بجواز النظر إلىٰ فرج الصغيرة التي لا تشتهىٰ ، والصغير ؛ قال : وقطع به في الصغير إبراهيم المروذي ، وصححه المتولي ؛ لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً ، وإن إباحة ذلك تبقىٰ إلىٰ بلوغه سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس[3] .

(وأن نظر العبد) الفحل (إلىٰ سيّدته ونظرَ ممسوح) سواء أكان حرّاً أم عبداً لغيرها (كالنظر إلىٰ مَحْرم) **أما الأولىٰ** . . فلقوله تعالىٰ : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها ، وقد أتاها ومعه عبد وقد وهبه لها وعلىٰ فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها . . لم يبلغ رجليها ، وإذا غطت به رجليها . . لم يبلغ رأسها ، فلما رأىٰ صلى الله عليه وسلم ما تلقىٰ قال : « إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلاَمُكِ » رواه أبو داوود[4] .

وهـٰذا ما عزاه الرافعي للأكثرين ، وقال في « الروضة » : **إنه المنصوص ، وظاهر الكتاب والسنة** وإن كان فيه نظر من حيث المعنىٰ[5] .

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٦) ، ومسلم (٥٤٣) عن أبي قتادة رضي الله عنه .
(٢) الوسيط (٥/ ٣٦) .
(٣) التهذيب (٥/ ٢٤١) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٧٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤) .
(٤) سنن أبي داوود (٤١٠٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٥) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٣) .

. . . .

وقيل : إنه كالأجنبي ؛ لأنه لو ثبتت المحرمية . . لاستمرت ؛ كالرضاع ، وصححه جمع ، وصوّبه في مسودة « شرح المهذب » وبسط ذلك ، وبالغ في التشنيع على القائل بكونه كالمحرم .

وعلى الأول : فالجواز مقيد بما إذا كانا عتيقين ؛ كما ذكره الواحدي في « بسيطه » ، والمهدوي في « تفسيره » ، وقيّده البغوي والكواشي : بما إذا كان العبد عفيفاً[١] ، وهم أئمة شافعيون ، قال الأَذْرَعي : فيجب تقييد الجواز به ، وبه يندفع ما شنع به في « شرح المهذب » .

وشمل إطلاقه : المكاتب ، وهو ما جزم به ابن القشيري في « تفسيره » ، وحكاه البُلْقيني عن النص ، لكن في « زيادة الروضة » عن القاضي الحسين : أنه إن كاتبته . . فليس بمحرم ، وأقرّه ، وسبقه إليه ابن الصلاح ؛ فنقله عنه في « مشكله »[٢] ، قال ابن الرفعة : ولم أره في تعليق القاضي ، وقال البُلْقيني : لم يطلق القاضي ذلك بل قال : إن كان معه وفاء . . فلتحتجب منه ، وإلا . . فلا .

وتعبير المصنف بـ(العبد) : قد يخرج المبعّض ، وبه صرّح الماوردي في (باب الصلاة) فقال : لا يختلف أصحابنا أنه كالأجنبي[٣] .

وأما الثانية ، وهو الممسوح الذي ذهب ذكره وأنثياه وليس بعبد للمرأة . . فلقوله تعالىٰ : ﴿أَوِ ٱلتَّـٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ ، ولانتفاء الشهوة في حقه .

والثاني : أن نظره كالفحل [لأنه يحل نكاحه كالفحل][٤] ، ورجحه ابن الصلاح ، واختاره السبكي[٥] ، واختار في « زيادة الروضة » في تفسير : ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ أنه المغفل في عقله الذي لا يشتهي النساء ، وهو قول ابن عباس وغيره[٦] .

---

(١) تفسير البغوي (٣/ ٣٣٩) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٣) ، الوسيط (٥/ ٣٤) .
(٣) الحاوي الكبير (٢/ ٢٢٣) .
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .
(٥) الوسيط (٥/ ٣٤) .
(٦) الوسيط (٥/ ٣٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٣) .

وَأَنَّ ٱلْمُرَاهِقَ كَٱلْبَالِغِ . وَإِلَىٰ رَجُلٍ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ . وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ . . .

(**وأن المراهق**) وهو من قارب الاحتلام (**كالبالغ**) لظهوره على العورات ، **والثاني** : له النظر ؛ لأن الحل ثبت ، فلا يرتفع إلا بسبب ظاهر وهو البلوغ ، **وعلىٰ هـٰذا** : هو كالمحرم .

ومعنىٰ جعله كالبالغ : أنه يلزم المنظور إليها الاحتجاب منه كالمجنون ، أو أن يمنعه الولي من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات ، أما الصبي . . فلا تكليف عليه ، وخصّ الإمام والغزالي بمن لم يظهر منه التشوق ، فإن ظهر . . فهو كالبالغ قطعاً[١] .

ويجب على المرأة الاحتجاب من المجنون قطعاً ؛ لأنه بالغ ذو شهوة ، وقد يكون الخوف منه أكثر .

(**وإلىٰ رجل**)[٢] عند أمن الفتنة وعدم الشهوة بالاتفاق (**إلا ما بين سرة وركبة**) لأنه عورة ، ولا فرق عندنا بين الحمام وغيره ، ونقل القاضي الحسين عن علي رضي الله عنه : أن الفخذ في الحمام ليس بعورة[٣] .

(**ويحرم نظر أمردَ بشهوة**) بالإجماع ، وكذا عند خوف الفتنة وإن لم يكن بشهوة **علىٰ الأصحِّ** ، وذكر المصنف هـٰذا توطئة لما بعده ، وإلا . . فالنظر إلى الرجل والمحرم شرطه عدم الشهوة .

وضابط الشهوة ـ كما قاله في « الإحياء » ـ : أن كل من تأثر بصورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي . . فهـٰذا لا يحل له النظر[٤] .

وقال السبكي : **المراد من الشهوة** : أن يكون النظر لقصد قضاء وطر ؛ بمعنىٰ : أن الشخص يحب النظر إلى الوجه الجميل ويلتذ به ، قال : فإذا نظر ليلتذ بذلك الجمال . . فهو النظر بشهوة ، وهو حرام ، قال : وليس المراد : أن يشتهي زيادة علىٰ

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٣٥) ، الوسيط (٥/ ٣٤) .
(٢) عبارة غير (أ) : (ويحل نظر رجل إلىٰ رجل) ، وقد شطب علىٰ هـٰذه الزيادة في (أ) .
(٣) أورده الطبراني في « الكبير » (٢/ ٢٧٣) عن الإمام الأوزاعي رحمه الله تعالىٰ ، وقال الإمام الذهبي في « السير » (٧/ ١١٧) : (ومن غرائب ما انفرد به الأوزاعي : أن الفخذ ليست في الحمام عورة ، وأنها في المسجد عورة) .
(٤) إحياء علوم الدين (٣/ ١٠٢) .

ذلك من الوقاع ومقدماته ؛ فإن ذلك ليس بشرط بل زيادة في الفسق ، قال : وكثير من الناس لا يقدمون علىٰ فاحشة ، ويقتصرون علىٰ مجرد النظر والمحبة ، ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم ، وليسوا سالمين .

قال ابن الصلاح : وليس المعنىٰ بخوف الفتنة : غلبة الظنّ بوقوعها ، بل يكفي ألاّ يكون ذلك نادراً .

(**قلت : وكذا بغيرها في الأصح المنصوص**) لأنه مظنة الفتنة ، فهو كالمرأة بل أعظم ، وقد نفر منهم السلف وسموهم الأنْتَان ؛ لأنهم مستقذرون شرعاً .

وذكر عن أبي عبد الله الجلاء ، قال : كنت أمشي يوماً مع أستاذي فرأيت حدثاً جميلاً ، فقلت لأستاذي : ترىٰ يعذب الله هـٰذه الصورة ؟ فقال : ونظرت ؟! سترى غبَّه ، قال : فنسيت القرآن بعد ذلك بعشرين سنة .

وهـٰذا ما نقله في « زيادة الروضة » عن إطلاق صاحب « المهذب » وغيره ، قال : ونقله الداركي عن نص الشافعي ، وصرح بتصحيحه في مواضع من « شرح المهذب » ، ونازع في « المهمات » في العزو للنص ، وقال : الصادر من الشافعي علىٰ ما بينّه في « الروضة » إنما هو إطلاق يصح حمله علىٰ حالة الشهوة . انتهىٰ[1] .

وقال الشيخ أبو حامد : لا أعرف هـٰذا النص للشافعي ؛ كما نبه عليه ابن الرفعة ، قال : ولم يذكره البيهقي في « معرفته » ولا « سننه » ولا « مبسوطه » أيضاً .

والثاني : لا يحرم ؛ إذ لو حرم [. . لأمروا بالاحتجاب ؛ كالنسوة ، وأجاب عنه ابن الصلاح : بأنهم إنما لم يؤمروا][2] بالاحتجاب ؛ لما فيه من المشقة من تركهم الأسباب ، ووجب الغض علىٰ من يخاف الافتتان بهم ؛ رعاية للجانبين[3] .

قال السبكي : وهو ظاهر ، إنما الصعب إيجاب الغض مطلقاً ؛ كما يقوله المصنف ،

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٥) ، المجموع (٤/ ٥١٥) ، (٨/ ٥١) ، المهمات (٧/ ٢٣) .
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .
(٣) الوسيط (٥/ ٣٠) .

وَٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ : أَنَّ ٱلأَمَةَ كَٱلْحُرَّةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْمَرْأَةُ مَعَ ٱمْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَىٰ مُسْلِمَةٍ ، . . . .

ويرده : أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن ، مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم في كل حال ؛ كالنساء بل عند توقع الفتنة .

وأطلق المصنف (الأمرد) ، وقيّده القاضي الحسين والمتولي والفوراني وابن أبي عصرون والمصنف في تبويب « رياض الصالحين » بكونه : حسن الوجه ، نقي البدن ، يخشىٰ منه الافتتان[1] ، **وهو حسن** ، ولم يقيدوا به النساء ؛ فلكل ساقطة لاقطة .

(**والأصح عند المحققين : أن الأمة كالحرة ، والله أعلم**) لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة ؛ ففي الإماء التركيات ونحوهن من خوف الفتنة أشد من كثير من الحرائر .

(**والمرأة مع امرأة كرجل ورجل**)[2] وقد مرّ .

(**والأصح : تحريم نظر ذمية إلىٰ مسلمة**) لقوله تعالىٰ : ﴿ أَوْ نِسَآئِهِنَّ ﴾ فلو جاز النظر . . لم يبق لتخصيص نسائهن فائدة ، وصحّ عن عمر رضي الله عنه : أنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات[3] .

ويستثنىٰ : مملوكة المرأة ؛ فلا يحرم نظرها إليها ؛ كما قاله المصنف في « فتاويه »[4] .

وكلام المصنف قد يوهم : أنها معها كالرجل الأجنبي ، وبه صرح الإمام ، والذي في « الشرح » و« الروضة » : **أن الأشبه** : أن الذي يحرم نظر الذمية إليه من المسلمة . . هو ما لا يبدو في حال المهنة ، ولها النظر إلىٰ ما يبدو في المهنة[5] .

والثاني : يحل كالمسلمة ؛ لاتحاد الجنس كالرجال ؛ فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر

---

(١) رياض الصالحين (ص ٥٢٠) .

(٢) في (ز) : (والمرأة مع المرأة) .

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٩٥) .

(٤) فتاوى الإمام النووي (ص ١٨٠) .

(٥) نهاية المطلب (١٢/ ٣٠) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٧٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٥) .

وَجَوَازُ نَظَرِ ٱلْمَرْأَةِ إِلَىٰ بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَىٰ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : ٱلتَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

المسلم إلى الذمي ، ونظر الذمي إليه .

وظاهر إيراد المصنف : أن التحريم على الذمية ، وهو صحيح إذا قلنا : الكفار مخاطبون بالفروع ، وإذا كان حراماً على الذمية . . حرم على المسلمة التمكين منه .

قال السبكي : ويحتمل إرادة التحريم على المسلمة ، وهو ظاهر كتاب عمر إلىٰ أبي عبيدة رضي الله عنهما يأمره أن يمنع المسلمات من أن يدخلن الحمام مع المشركات[١] .

ولو عبر المصنف بـ(الكافرة) . . لكان أشمل ، بل قال ابن عبد السلام : أن الفاسقة كالكافرة في ذلك ، ولعله أراد من تميل إلى النساء ، وقد صرح بذلك المتولي ، وصاحب « الترغيب » من متأخري المراوزة ، وعبارته : ويحرم على المساحقة النظر .

وذكر القاضي الحسين في أحد تعليقيه[٢] : أنه يكره للمرأة إذا كانت تميل إلى النساء النظرُ إلىٰ وجه النساء وأبدانهن ، وأن تضاجعهن بلا حائل ؛ كما في الرجال .

(وجواز نظر المرأة إلىٰ بدن أجنبي سوىٰ ما بين سرّته وركبته إن لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة ؛ لنظر عائشة رضي الله عنها إلى الحبشة وهم يلعبون في المسجد[٣] ، وليس كنظر الرجل إليها ؛ لأن بدنها عورة في نفسه ، ولذلك يجب ستره في الصلاة .

(قلت : الأصح : التحريم كهو إليها ، والله أعلم) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ ، وقوله عليه السلام : « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا ، أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ ؟ » صححه الترمذي[٤] .

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل .

(٢) في (ز) : (وفي إحدىٰ تعليقتي القاضي حسين) .

(٣) أخرجه البخاري (٣٥٣٠) ، ومسلم (٨٩٢) .

(٤) سنن الترمذي (٢٧٧٨) ، وأخرجه أبو داوود (٤١١٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩١٩٧) عن أم سلمة رضي الله عنها .

وَنَظَرُهَا إِلَىٰ مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ . وَمَتَىٰ حَرُمَ ٱلنَّظَرُ . . حَرُمَ ٱلْمَسُّ ، . . . .

قال ابن دقيق العيد في (كتاب الطلاق) من « شرح العمدة » : وفي دلالة الآية المذكورة نظر ؛ لأن (من) للتبعيض ، فيحمل علىٰ من خاف الفتنة ، فلا دلالة حينئذ علىٰ وجوب الغض مطلقاً ؛ كما اختاره بعض المتأخرين ، ولعله عنىٰ به المصنف ؛ فإنه استدل بها في « الروضة » ، قال : والجمع بين الدليلين أولىٰ من إلغاء أحدهما[1] . انتهىٰ .

وأجاب في « شرح مسلم » عن نظر عائشة : بأنه ليس فيه أنها نظرت إلىٰ وجوههم وأبدانهم ، وإنما نظرت لعبهم وحرابتهم ، ولا يلزم منه تعمد النظر ، وإن وقع بلا قصد . . صرفته في الحال ، **وأجاب عنه غيره** : بأن ذلك لعله كان قبل نزول الحجاب ، أو كانت عائشة لم تبلغ مبلغ النساء إذ ذاك[2] .

(**ونظرها إلىٰ محرمها كعكسه**) كنظر الرجل إلىٰ محرمه ؛ فتنظر منه ما عدا ما بين السرة والركبة **على الأصحِّ** .

(**ومتىٰ حرم النظر . . حرم المس**) لأنه أبلغ في إثارة الشهوة ؛ بدليل : أنه لو لمس فأنزل . . أفطر ، ولو نظر فأنزل . . لم يفطر ، فيحرم على الرجل دلْكُ فخِذ الرجل بلا حائل ، وكذلك لمحرمه ، وقد يحرم النظر علىٰ وجه ويجوز اللمس قطعاً ، وهو نظر الرجل إلىٰ فرج امرأته وأمته ؛ كما سيأتي .

وأفهم : أنه حيث جاز النظر . . جاز المسّ ، **ويستثنىٰ** : مسّ وجه الأجنبية . . فلا يجوز للرجل مسه وإن جوزنا نظره ، وكذا لا يجوز مسُّ كل ما يجوز نظره من المحرم ؛ فلا يجوز مس بطن أمه وظهرها ، وتقبيلها ، وغمز ساقيها ورجلها ، ولا أن يأمر بنته أو أخته بغمز رجله ، وعبارة « الروضة » لا تقتضي : أنه يحرم مس يد الأم ؛ فإنه قال : فيحرم مس وجه الأجنبية وإن جوزنا النظر إليه ، ومسُّ كل ما جاز النظر إليه من المحارم والإماء ، قال في « المهمات » : وهو خلاف إجماع الأمة[3] .

---

(١) إحكام الأحكام (ص٧٩٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٥) .
(٢) شرح مسلم (٦/ ١٨٤) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٨) ، المهمات (٧/ ٢٥) .

وفصل السبكي في ذلك ؛ فجوّز ما كان لحاجة أو شفقة ، وحرّم ما كان بشهوة قال : وبينهما مراتب متفاوتة ، فما قرب إلى الأول .. ظهر جوازه ، أو إلى الثاني .. ظهر تحريمه .

وعبارة « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » : وحيث حرم النظر .. حرم المس[1] ، قال السبكي : وهو أحسن من عبارة الكتاب ؛ لأن (حيث) اسم مكان ، **والمقصود هنا** : أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه ، و(متىٰ) اسم زمان ، وهو ليس مقصوداً هنا ، قال المنكت : وقد يقال : إن الزمان أيضاً مقصود ؛ فإن الأجنبية يحرم نظرها ، فإذا عقد عليها .. جاز ، فإذا طلقها .. حرم ، وكذلك الطفلة على العكس ؛ ولذلك استثني زمان المداواة والمعاملة ونحوها[2] .

(**ويباحان**) أي : النظر والمس (**لفصد وحجامة وعلاج**) للحاجةِ الملجئة إلىٰ ذلك ، قالا : وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج[3] .

قال البُلْقيني : **والمراد** : أن يكون هناك من يمنع حصول الخلوة ؛ كما هو مذكور في (العدد) .

ويشترط : عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه ؛ كما جزم به في « الشرح الصغير » ، وصححه في « الروضة »[4] .

وألاّ يكون ذميّاً مع وجود مسلم ؛ كما في « زوائد الروضة » عن القاضي الحسين والمتولي[5] .

ولا يكشف إلا قدر الحاجة ؛ كما قاله القفال في « فتاويه » .

وفي معنى الفصد والحجامة : نظر الخاتن إلىٰ فرج الصبي الذي يختنه ، ونظر القابلة إلىٰ فرج التي تولدها ، وأصل الحاجة كافٍ في نظر الوجه والكفين ، ويعتبر في

---

(١) المحرر (ص٢٨٩) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٨٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٧) .
(٢) السراج (٥/ ٣٠٩) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٩) .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ٣٠) .
(٥) روضة الطالبين (٧/ ٣٠) .

غير ذلك تأكدها ، وهو مبيح التيمم ؛ كما نقلاه عن الإمام[1] ، وفي الفرج مزيد تأكد وهو : ما يعد التكشف له هتكاً للمروءة ؛ كما نقلاه عن الغزالي وأقرّاه[2] .

(**قلت : ويباح النظر لمعاملة**) كبيع وشراء وإجارة ؛ لأنه يحتاج إلىٰ معرفتها ، فيقتصر على الوجه فقط ، (وشهادة) عند التحمل والأداء ؛ للحاجة إلىٰ ذلك ، حتىٰ يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة والزنا ، والثدي للرضاع **على الصحيح في الكل** .

وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها . . كلفت كشف وجهها عند الأداء ، فإن امتنعت . . أمرت امرأة تكشفه .

(**وتعليم**) هـٰذه المسألة من زياداته على « الروضة » ، بل علىٰ غالب كتب المذهب ، قال السبكي : وإنما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كـ(الفاتحة) وما يتعين تعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط ألاّ يمكن التعلم من وراء حجاب ، أما غير ذلك . . فكلامهم يقتضي المنع فيه ، ومنهم المصنف حيث قال في (الصداق) : ولو أصدقها تعليم قرآن فطلق قبله . . **فالأصحُّ** : تعذر تعليمه ، وعلله الرافعي : بأنها صارت محرمة ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم . **والوجه الثاني** : أنه يعلمها من وراء حجاب ، والوجهان متفقان علىٰ تحريم النظر[3] . انتهىٰ .

(**ونحوها**) كجارية يريد شراءها ؛ فينظر ما عدا ما بين السرة والركبة ، (**بقدر الحاجة ، والله أعلم**) لأن ما جاز للضرورة يقدّر بقدرها .

وقضيته : أنه إذا عرفها بالنظر إلىٰ بعض الوجه . . . لم يكن له أن يتجاوز إلىٰ غيره ، وهو ما قاله الماوردي[4] ، والذي في « البحر » عن جمهور الفقهاء : أنه يستوعب جملة الوجه ؛ لأن جميعه ليس بعورة .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٠) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٠) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٠٥) ، الشرح الكبير (٨/ ٣١١) .
(٤) الحاوي الكبير (٢١/ ٤٩) .

قال الماوردي : ولا يزيد على النظرة الواحدة إلا أن يحتاج إلىٰ ثانية للتحقق فيجوز[1] ، وكلام المصنف يقتضيه .

وكل ما جوزنا للرجل نظره من المرأة للحاجة . . يجوز لها منه أيضاً إذا تحققت حاجتها ؛ كما إذا باعت أو اشترت منه أو استأجرت أو أجرته ؛ لأنها تحتاج إلىٰ معرفته لتطالبه بالثمن وغير ذلك .

(**وللزوج النظر إلىٰ كل بدنها**) حتى الفرج ظاهراً وباطناً **على الأصحِّ** ؛ لأنه محل استمتاعه ، لكن يكره إلى الفرج ، وباطنه أشد كراهة ، **وقيل** : يحرم ، وصححه الفارقي والجرجاني في « الشافي » ؛ لحديث : « إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ . . فَلاَ يَنْظُرْ إِلَىٰ فَرْجِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ ٱلْعَمَىٰ » رواه البيهقي ، وحسن ابن الصلاح إسناده ، لكن أكثر المحدثين علىٰ تضعيفه ، بل ذكره ابن الجوزي في « الموضوعات »[2] .

وخص الفارقي الخلاف بغير حالة الجماع ، ويجوز عند الجماع قطعاً ؛ كما نقله عنه الزركشي والدميري[3] ، وقال القمولي : إن بعضهم حكاه عن النص ، ونقله صاحب « المعين » عن الشيباني ـ والشيباني غير معروف ـ **وفيه نظر** ، والحديث المذكور مصرّح بحالة الجماع .

واختلفوا في قوله : « يُورِثُ ٱلْعَمَىٰ » ؛ **فقيل** : في الناظر ، **وقيل** : في الولد ، ويتخرج عليهما الممسوح ومن لا يولد له ، **وقيل** : في القلب .

ويستثنىٰ من إطلاقه : حلقة الدبر ؛ فلا يجوز النظر إليها قطعاً ؛ لأنها ليست محل استمتاعه ، قاله الدارمي ، ويخالفه قول الإمام في « النهاية » في باب (إتيان النساء في أدبارهن) : والتلذذ بالدبر من غير إيلاج جائز ؛ فإن جملة أجزاء المرأة محل استمتاع

---

(١) الحاوي الكبير (٢١/ ٤٩) .
(٢) سنن البيهقي (٧/ ٩٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، الموضوعات (٢/ ١٧٥) .
(٣) النجم الوهاج (٧/ ٣٦) .

. . . .

الرجل إلا ما حرم الله من الإيلاج ، وإطلاق الشيخين وغيرهما جواز التلذذ بما بين الأليتين يخالفه أيضاً[١] .

وكذا يستثنىٰ : زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة ؛ فإنه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة ، ويحل ما سواه **على الصحيح** .

ونظر الزوجة إلىٰ زوجها كنظره إليها **على الأصحِّ** ، **وقيل** : يجوز نظرها إلىٰ فرجه قطعاً ؛ لأن الخبر ورد في الفرج ، وهو الشق ، قال السبكي : والخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسه ؛ لانتفاء العلة ، هـٰذا هو الظاهر وإن لم يصرحوا به .

وقد سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مس فرج زوجته وعكسه ، فقال : لا بأس ، وأرجو أن يعظم أجرهما .

ونظر السيد إلىٰ أمته التي يحل له الاستمتاع بها ونظرها إليه كذلك .

واعلم : أن ما لا يجوز النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة ، وشعر رأسها وشعر عانة الرجل وما أشبهها . . يحرم النظر إليه بعد الانفصال **على الأصحِّ** ، **وقيل** : لا ، وقال الإمام احتمالاً لنفسه : إن لم يتميز المبان من المرأة بصورته وشكله عما للرجل ؛ كالقلامة والشعر والجلدة . . لم يحرم ، وإن تميز . . حرم ، وضعفه في « زيادة الروضة » إذ لا أثر للتمييز مع العلم بأنه جزء من يحرم نظره ، قال : **وعلى الأصحِّ** : يحرم النظر إلىٰ قلامة رجلها دون قلامة يدها ، ويده ورجله . انتهىٰ[٢] .

وهـٰذا التفصيل نقلته بنت أبي علي الشبوي للخضري لمّا سئل عن ذلك ، ففرح به وقال : لو لم أستفد من اتصالي بأهل العلم إلا هـٰذه المسألة . . لكانت كافية[٣] .

❊ ❊ ❊

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٣٩٣) ، الشرح الكبير (٨/ ١٧٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٠٤) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٣٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٦) .

(٣) قال في « العجالة » [٣/ ١١٨٣] : وتصحيح المصنف في « الروضة » لهـٰذا التفصيل يخالف تصحيحه ، فيما مر ؛ من كون الوجه والكفين عورة . انتهىٰ . ولم يصحح المصنف كون الوجه والكفين عورة فيما مضىٰ ، بل لم ينقله أحد فيما أعلم ، فليتأمل . اهـ هامش (أ) .

فَصْلٌ

[في الخطبة]

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ ، لاَ تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ ، وَلاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ ، وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا ٱلْبَائِنُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(**فصل** : تحل خطبة) بكسر الخاء (خليّة عن نكاح وعدَّة) وكل مانع من موانع النكاح بالإجماع ، **وقيل** : تستحب ؛ لفعله صلى الله عليه وسلم[1] ، وما جرىٰ عليه الناس .

(**لا تصريحٌ لمعتدة**) كـ(أريد نكاحك) ، سواء كانت رجعية أم بائناً ؛ لمفهوم قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ . وحكى ابن عطية فيه الإجماع[2] .

والمواعدة سرّاً في الآية : الخطبة **على الصحيح** ، قال الشافعي : ولم يرد بـ(السرّ) ضد الجهر ، وإنما أراد الجماع .

ومعنى الآية : النهي عن مواعدة الرجل المعتدة أن يطأها بعد العدة بوجه التزويج ، **والمعنىٰ فيه** : أنها قد تكذب في انقضاء العدة عند تحقق رغبة الخاطب بالصريح ، وهـٰذا في غير صاحب العدة ، أما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها . . فله التصريح .

واحترزت بقولي : (الذي يحل له نكاحها) : عما لو طلق امرأته رجعيّاً أو بائناً ، فوطىء أجنبي بشبهة ، وحملت من الثاني . . فإنها تقدم عدة من الحمل منه ، وليس لصاحب عدة الشبهة أن يخطب ؛ لأنه لا يجوز العقد عليها قطعاً .

(**ولا تعريض لرجعية**) كـ(رُبَّ راغبٍ فيك) ونحوه ؛ لأنها زوجة أو في معنى الزوجة ، (**ويحل تعريض في عدة وفاة**) ولو حاملاً ؛ للآية السالفة ، (**وكذا البائن في الأظهر**) لعموم الآية ، ولانقطاع سلطنة الزوج عليها ، **والثاني** : المنع ؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها ، فأشبهت الرجعية ، وسواء أكانت العدة بالأقراء أم بالأشهُر علىٰ

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٠٦٥) عن أم سلمة رضي الله عنها .
(٢) المحرر الوجيز (١/ ٣١٥) .

الأصحِّ ، **وقيل** : إن كان بالأقراء . . حرم قطعاً ؛ لأنها قد تكذب في انقضاء العدة ؛ رغبة في الخاطب .

وينبغي أن يقيد كلامه (بطلاق دون ثلاث أو فسخ) **إذ الأصحُّ** في بائن بثلاث أو لعان أو رضاع : القطع بالحل ، وفي المعتدة عن وطء شبهة طريقان : **المذهب** : القطع بالجواز ، **والثاني** : طرد الخلاف ، قال الرافعي : وربما بني الخلاف في هـٰذه الصور وفاقاً وخلافاً علىٰ : أن المقتضي للتحريم في الرجعية ماذا ؟ **فقيل** : إنها بصدد أن تُراجع فقد تكذب في انقضاء العدة دفعاً لها ، **وقيل** : إنها مجفوّة بالطلاق ؛ فقد تكذب انتقاماً ، والمعنيان مفقودان في المتوفىٰ عنها زوجها ، فجاز ، وفي البائن وجد الثاني دون الأول ، فكان على الخلاف(١) .

وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحاً وتعريضاً : حكمُ الخطبة فيما تقدم ، ولو خالف الخاطب فصرح أو عرّض حيث لم يبح له ، ثم أوقع العقد . . صح ، نص عليه(٢) .

(**وتحرم خطبة علىٰ خطبة من صُرّح بإجابته إلا بإذنه**) ولو ذميّاً في ذمية ؛ لحديث : « لاَ يَخْطُبِ ٱلرَّجُلُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ » متفق عليه(٣) .

والترك كالإذن ؛ كما جاء في رواية في « البخاري » ، و(الأخ) في الحديث خرج مخرج الغالب ؛ فلا مفهوم له .

ويشترط : أن يكون الخاطب عالماً بالنهي ، قاله القاضي الحسين في « تعليقه » ، ولو خالف وتزوجها . . صح العقد ؛ لأن المحرم الخطبة لا العقد .

وأبهم المصنف المعتبر تصريحه بالإجابة ، وهو المجبر أو السيد ، أو هي إن انتفى الإجبار والرق ، أو السلطان في المجنونة .

قال البُلْقيني : **وقضية كلام الشيخين** : أن قول غير المجبرة : (أجبتك إلىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٣ـ ٤٨٤) .
(٢) الأم (٦/ ١٠٢) .
(٣) صحيح البخاري (٥١٤٢) ، صحيح مسلم (١٤١٢/ ٥٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

خطبتك). . كافٍ في التصريح ، وهو مخالف لنصوص الشافعي رضي الله عنه في « الأم » و« الرسالة » و« البويطي » و« المزني » ، وقد اتفقت نصوص الشافعي في أربعة وعشرين موضعاً علىٰ أن تحريم الخطبة في غير المجبرة مخصوص بما إذا أذنت في تزويجها من الخاطب المعين[1] .

(**فإن لم يُجب ولم يرد. . لم تحرم في الأظهر**) لأنه ليس فيه إبطال شيء تقرر بينهما ، ومنهم من قطع به ، **والثاني** : يحرم ؛ لإطلاق الحديث ، والقولان في « الشرح » و« الروضة » فيما إذا لم يصرح بالإجابة ، ولكن وجد ما يشعر بالرضا ؛ كقولها : (لا رغبة عنك) ، وهي مسألة التعريض[2] ، أما إذا لم توجد الإجابة ولا الرد ؛ كما هو ظاهر تعبير « الكتاب ». . **فقضية كلام الرافعي هنا** : ترجيح القطع بالجواز ، لكن كلامه في (البيع) يقتضي ترجيح طريقة القولين[3] .

قال السبكي : فلك أن تجعل قول المصنف : (لم يجب ولم يرد) علىٰ إطلاقه ؛ أي : لم يجب صريحاً ولا تعريضاً ، بل سكت عنه ؛ **فإن الصحيح من ذلك كله** : عدم تحريم الخطبة ، ولك أن تجعله خاصّاً بالصريح ؛ أي : لم يجب صريحاً ، لكن وجد ما أشعر بالرضا ، **والجديد فيه أيضاً** : عدم التحريم .

قال الرافعي : والسابق إلى الفهم من إطلاق الأكثرين : أن سكوت الولي عن الجواب على الخلاف ، وخصص بعضهم الخلاف بسكوتها ، وقال : سكوت الولي لا يمنع قطعاً ؛ لأنها مجبولة على الحياء ، فلولا الرضا عند السكوت. . لبادرت إلى الرد ، وعن الداركي : أن الخلاف في سكوت البكر ، ولا يمنع سكوت الثيب بحال[4] .

وخرج بقول المصنف : (ولم يرد) ما إذا رد. . فإنه لا يحرم قطعاً .

---

(١) الأم (٦/ ١٠٩) ، الرسالة (ص٣٠٨) ، مختصر المزني (ص١٧١) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٣١) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٥ ، ٤/ ١٣٠) .
(٤) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٦) .

وَمَنِ ٱسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ . . ذَكَرَ مَسَاوِئَهُ بِصِدْقٍ . وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ

(**ومن استشير في خاطب** . . ذكر مساوئه بصدق) إذا لم يندفع بدون ذلك ؛ بذلاً للنصيحة ، فإن اندفع بدون تعينها ؛ كقوله : (لا خير لكم فيه) ونحوه . . فإنه لا يحل تعينها قاله في « الأذكار »[1] .

وهٰذا أحد الأسباب المجوزة للغيبة ، وهي تباح لستة أسباب جمعها بعضهم في بيت فقال : [من الكامل]

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفِسْقٌ ظَاهِرٌ ... وَٱلظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلُ ٱلْمُنْكَرِ

ولا يختص ذلك بالخاطب ، بل لو استشير في مخطوبة ، كان كذلك ، وكذا من أراد نصيحة غيره ليحذر عن مشاركة ونحوها .

وقوله : (ذكر مساوئه) محتمل للجواز والإيجاب ، وظاهر إيراد « المحرر » : الأول ؛ فإنه قال : فله ذلك ، وصرّحا به في « الروضة » و« أصلها » فقالا : ويجوز ذلك ليحذر[2] ، لكن صرح صاحب « الترغيب » ، والقفال في « فتاويه » ، وابن عبد السلام ، وابن الصلاح : بالوجوب ، وصرّح المصنف في « الأذكار » و« الرياض » : بوجوب النصح على المستشار ؛ فأوجب في (البيع) على الأجنبي إذا علم بالمبيع عيباً أن يخبر به المشتري ، ولم يتعرض له هنا[3] ، **والظاهر** : أنه مثله ؛ لأن كتمانه غش ، وبيانه من النصح الواجب لأئمة المسلمين وعامتهم إلا إذا علم أن ذلك لا يفيد . . فقد يرخص له في الترك في بعض الأحوال بحسب قدر المفسدة وما يترتب عليها .

(**ويستحب**) للخاطب أو نائبه (**تقديم خُطبة**) بضم الخاء (**قبل الخِطبة**) بكسرها لحديث : « كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَمْ يُبْدَأْ فِيهِ بِحَمْدِ ٱللهِ . . فَهُوَ أَبْتَرُ »[4] .

---

(١) الأذكار (ص٥٥٠) .

(٢) المحرر (ص٢٨٩) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٨٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٢) .

(٣) القواعد الكبرىٰ (١/ ١٥٣) ، الأذكار (ص٥٤٩) ، رياض الصالحين (ص٤٨٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦١) .

(٤) أخرجه ابن حبان (١) ، وأبو داوود (٤٨٤٠) ، وابن ماجه (١٨٩٤) ، وأحمد (٢/ ٣٥٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَقَبْلَ ٱلْعَقْدِ . وَلَوْ خَطَبَ ٱلْوَلِيُّ ، فَقَالَ ٱلزَّوْجُ : (ٱلْحَمْدُ للهِ وَٱلصَّلاَةُ عَلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَبِلْتُ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَٰلِكَ . **قُلْتُ** : ٱلصَّحِيحُ : لاَ يُسْتَحَبُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

فيبدأ بالحمد لله والثناء عليه ، ويوصي بتقوى الله تعالىٰ ، ثم يقول : (جئتكم راغباً في كريمتكم) ، ويخطب الولي كذلك ، ثم يقول : (لست بمرغوب عنك) ، أو نحو ذلك .

(**وقبل العقد**) أي : ويستحب خطبة أخرىٰ قبل العقد ، وهي آكد من الأولىٰ ؛ لحديث ابن مسعود الشهير في ذلك[1] ، ويحصل الاستحباب ، سواء خطب الولي أم الأجنبي[2] .

(**ولو خطب الولي ، فقال الزوج : « الحمد لله والصلاة علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قَبِلْتُ » . . صحّ النكاح على الصحيح**) لأن المتخلل من مصالح العقد ومقدمات الصيغة ؛ فلا يقطع الموالاة ؛ كالإقامة بين صلاتي الجمع ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنه تخلل بينهما ما ليس من العقد .

(**بل يستحب ذلك**) لأنه أمر ذو بال ، (**قلت : الصحيح : لا يستحب ، والله أعلم**) لأنه لم يرد فيه توقيف ، والخروج من الخلاف في الإبطال أولىٰ ، وما صححه مخالف لما في « الشرحين » و« الروضة » ؛ فإن حاصل ما فيها وجهان : **أحدهما** : البطلان ؛ لأنه غير مشروع ، فأشبه الكلام الأجنبي ، **والثاني** ، ونقلاه عن الجمهور : استحبابه[3] ، فالقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارجٌ عنهما ، فكيف جاء الخلاف ؟!

وذكر الماوردي : أنه عليه السلام زوّج فاطمة بعليٍّ وخطبا جميعاً[4] .

قال ابن الرفعة : وإذا كان كذلك . . فالحجة فيه ظاهرة على الاستحباب ؛ لأنها إنما تكون من كلٍّ منهما في مقدمة كلامه .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢١١٨) ، والترمذي (١١٠٥) ، وابن ماجه (١٨٩٢) .

(٢) بلغ مقابلة حسب الطاقة علىٰ خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٩) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٥) .

(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٢٢٢) .

فَإِنْ طَالَ ٱلذِّكْرُ ٱلْفَاصِلُ . . لَمْ يَصِحَّ .

فَصْلٌ

[في أركان النكاح وغيرها]

إِنَّمَا يَصِحُّ ٱلنِّكَاحُ بِإِيجَابٍ ؛ وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَ) أَوْ (أَنْكَحْتُكَ) ، وَقَبُولٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلزَّوْجُ : (تزَوَّجْتُ) ، أَوْ (نَكَحْتُ) ، أَوْ (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا) أَوْ (تَزْوِيجَهَا) . وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ ٱلزَّوْجِ عَلَى ٱلْوَلِيِّ . . . .

(**فإن طال الذكر الفاصل**) بين الإيجاب والقبول (. . **لم يصح**) لأنه يشعر بالإعراض ، وضبط القفال الطويلَ المانعَ من صحة العقد : بقدر ما لو كانا ساكتين فيه . . لخرج الجواب عن أن يكون جواباً .

* * *

(**فصل : إنما يصح النكاح بإيجاب وهو**) أن يقول : الولي أو وكيله (« **زوجتك** » أو « **أنكحتك** » ، وقبول ؛ بأن يقول الزوج : « **تزوجت** » ، **أو** « **نكحت** » ، **أو** « **قبلت نكاحها** » ، **أو** « **تزويجها** ») أو (قبلت هـٰذا النكاح) ، كما صرح به في « الوسيط » كغيره من العقود وأولىٰ[1] .

و(رضيت نكاحها) كـ(قبلت نكاحها) علىٰ ما حكاه ابن هبيرة عن إجماع الأئمة الأربعة ، قال السبكي : ويجب التوقف في هـٰذا النقل ؛ أما اعتبار أصل الإيجاب والقبول . . فبالاتفاق ؛ كسائر العقود ، وأما خصوص هـٰذا اللفظ . . فلما سيأتي .

ولا يشترط توافقهما في اللفظ ؛ فلو قال الولي : (**زوجتك**) ، فقال الزوج : (قبلت) . . صحّ ، وبهـٰذا يتم كون (أو) في كلام المصنف للتخيير مطلقاً .

(**ويصح تقدُّم لفظ الزوج على الولي**) بأن يقول الزوج : (تزوجتها) أو (نكحتها) ، فيقول الولي : (زوجتك) أو (أنكحتك) لحصول المقصود ، تقدم أو تأخر ، هـٰذا في غير : (قبلت) ، أما لفظ (قبلت) . . فلا يجوز تقدمه ؛ لأنه يستدعي مقبولاً متقدماً عليه . قاله السبكي .

---

(١) الوسيط (٥/٤٦) .

وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظِ ٱلتَّزْوِيجِ أَوِ ٱلإِنْكَاحِ . وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِكِنَايَةٍ قَطْعاً .

(**ولا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح**) خاصة ؛ لأن النكاح نوع من العبادات ، والأذكار في العبادات تتلقىٰ من الشرع ، والقرآن ورد بهـٰذين اللفظين فقط ، فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً ، وصحّ : أنه صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع : « اِتَّقُوا ٱللهَ فِي ٱلنِّسَاءِ ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ ٱللهِ ، وَٱسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَتِهِ »[١] .

و(كلمته) : التزويج والإنكاح ؛ فلا ينعقد بلفظ البيع والتمليك .

وممّا استدل به أصحابنا : قوله تعالىٰ : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ ﴾ جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم .

وهـٰذا في الناطق ، أما الأخرس . . فينعقد نكاحه بإشارته المفهمة .

(**ويصح بالعجمية في الأصح**) اعتباراً بالمعنىٰ ، **فعلىٰ هـٰذا** : يشترط : أن يأتي بما يعدّه أهل تلك اللغة صريحاً في لغتهم ، **والثاني** : لا ؛ كقراءة القرآن ، **والثالث** : إن عجز عن العربية . . صح ، وإلا . . فلا ؛ كالتكبير ، وإذا صححناه . . فذاك إذا فهم كل منهما كلام الآخر ؛ فإن لم يفهم وأخبره ثقة عن معناه . . ففي الصحة وجهان ، رجح البُلْقيني : المنع ، وفي اشتراط تواقع اللغتين وجهان في « الكفاية »[٢] .

والمراد بـ(العجمية) : ما عدا العربية من سائر اللغات ؛ كما عبر في « المحرر »[٣] .

(**لا بكناية قطعاً**) لأنه لا مطلع للشهود على النية ، ولك أن تسأل عن الفرق بين هـٰذا وبين ما إذا قال : (زوجتك بنتي) ، ونويا فاطمة ونويا بنته ؛ فإنه يصح قطعاً .

وقوله : (قطعاً) من زياداته على « المحرر »[٤] ، وقد حكىٰ في « المطلب » فيه خلافاً .

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨) ، وابن خزيمة (٢٨٠٩) ، وابن حبان (١٤٥٧) ، وأبو داوود (١٩٠٥) عن جابر بن عبد ٱلله رضي الله عنهما .

(٢) كفاية النبيه (١٣/ ٨٣) ، وفي غير (أ) : (توافق اللغتين) .

(٣) المحرر (ص٢٨٩) .

(٤) المحرر (ص٢٩٠) .

وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، فَقَالَ : (قَبِلْتُ) . . لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (زَوِّجْنِي) ، فَقَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، أَوْ قَالَ ٱلْوَلِيُّ : (تَزَوَّجْهَا) ، فَقَالَ : (تزَوَّجْتُ) . . صَحَّ . . . .

ولا ينعقد النكاح بالكتابة ، **وقيل** : يصح في الغائب ، وهٰذا بجعل الكتابة صريحاً لا كناية .

(**ولو قال** : « **زوّجتك** » ، **فقال** : « **قبلتُ** ») ولم يقل : نكاحها أو تزويجها (. . **لم ينعقد على المذهب**) لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظَي النكاح والتزويج ، **والثاني** : يصح ؛ لأنه ينصرف إلىٰ ما أوجبه الولي ، فكان كالمعاد لفظاً ، **وهو الأصحُّ** في نظيره من البيع .

والفرق : أن القبول وإن انصرف إلىٰ ما أوجبه الولي والبائع ؛ فكان كالمعاد في الجواب لكنه من قبيل الكنايات ، والنكاح لا ينعقد بالكناية ، بخلاف البيع ، **وقيل** : بالمنع قطعاً ، **وقيل** : بالصحة قطعاً .

فلو قال : (قبلتها) أو (قبلت التزويج) من غير إضافة إليها ، أو إشارة إلى النكاح . . فخلاف مرتب ، وأولىٰ بالصحة ، قال في « المهمات » : ونص في « الأم » علىٰ أنه لا يصح في : (قبلتها)[1] ، ونص في « البويطي » : على الانعقاد في : (قبلت النكاح أو التزويج) لوجود التصريح بالنكاح ، بخلاف : (قبلتها) . انتهىٰ .

(**ولو قال** : « **زوّجني** » ، **فقال** : « **زوَّجتك** » ، **أو قال الولي** : « **تزوّجها** » ، **فقال** : « **تزوَّجتُ** » . . **صح**) لوجود الاستدعاء الجازم ، **وقيل** : على الخلاف في البيع ، ذكره الرافعي في الأولىٰ نقلاً ، وفي الثانية بحثاً ، وجزم الماوردي وغيره بالمنع في الثانية ، واختاره الأَذْرَعي ، ولو قال في الأولىٰ بعده : (قبلت) . . صح قطعاً[2] .

وتشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول وقد ذكره المصنف في (البيع)[3] ، **وقيل** : يكفي القبول في مجلس الإيجاب .

---

(١) المهمات (٧/ ٣٤) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٩٦ـ ٤٩٧) ، الحاوي الكبير (١١/ ٢٢٠) .
(٣) منهاج الطالبين (ص٢١٠) .

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ : (إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) ، أَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَٱعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . وَلاَ تَوْقِيتُهُ ، وَلاَ نِكَاحُ ٱلشِّغَارِ ؛ . . . .

وإذا وجد أحد شقي العقد من أحد العاقدين . . فلا بد من إصراره عليه حتىٰ يوجد الشق الآخر ، فلو رجع عنه . . لغا العقد ، وكذا لو أوجب ثم جن أو أغمي عليه . . لغا إيجابه وامتنع القبول ، وكذا لو أذنت المرأة في تزويجها حيث يعتبر إذنها ثم أغمي عليها قبل العقد . . بطل إذنها .

(**ولا يصح تعليقه**) كالبيع ونحوه من المعاوضات ، بل النكاح أولىٰ بمزيد الاحتياط فيه .

(**ولو بُشِّر بولد فقال : « إن كان أنثىٰ فقد زوجتكها » ، أو قال : « إن كانت بنتي طُلِّقت واعتدت فقد زوجتكها » . . فالمذهب : بطلانه**) وإن كان الواقع ما ذكره ؛ لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة .

والطريق الثاني : فيه وجهان ؛ كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان موته .

واستشكل تصوير الإذن من الزوجة المدخول بها ، ولا يمكن تصويره في البكر ؛ لأجل قوله : (واعتدت) .

وأجيب : بتصويره في المجنونة ، أو في العاقلة إذا أذنت له إن طلقت واعتدت أن يزوّجها ؛ كما أشار إلىٰ صحة هـٰذا الإذن البغوي في « فتاويه » ، وكلام « الروضة » يفهمه فيما لو قال الولي للوكيل : (أذنت لك في تزويجها إذا انقضت عدتها) ، **لكن المرجح في (كتاب الوكالة)** : خلافه[1] .

(**ولا توقيته**) بمدة مجهولة ؛ كقدوم زيد ، أو معلومة ؛ كشهر ؛ للنهي عن نكاح المتعة وهو : المؤقت ، سمي به ؛ لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره .

(**ولا نكاح الشغار**) للنهي عنه في « الصحيحين »[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٥٧ ، ٤/ ٢٩١) .
(٢) صحيح البخاري (٥١١٢) ، صحيح مسلم (١٤١٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلٍّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ ٱلْأُخْرَىٰ) فَيَقْبَلُ ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ ٱلْبُضْعَ صَدَاقاً . . فَٱلْأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ ٱلْبُضْعِ صَدَاقاً . . بَطَلَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، . . . .

سمي به من قولهم : (شغر البلد عن السلطان) : إذا خلا ؛ لخلوه عن المهر ، أو عن بعض الشرائط .

(وهو : « زوّجتكها علىٰ أن تزوِّجني بنتك وبضعُ كلٍّ واحدة صداق الأخرىٰ » ، **فيقبل**) كذا فسر في الحديث من رواية ابن عمر ؛ فيجوز أن يكون مرفوعاً ، وأن يكون من عند ابن عمر ، وهو **أعلم بتفسير الحديث من غيره** .

والمعنىٰ فيه : التشريك في البضع ؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع مولّيته مورداً للنكاح وصداقاً ، فأشبه تزويج واحدة من اثنين .

(**فإن لم يجعل البضع صداقاً**) بل اقتصر علىٰ قوله : (زوَّجتك بنتي علىٰ أن تزوِّجني بنتك) (. . **فالأصح : الصحة**) لعدم التشريك في البضع ، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد ، وذلك لا يفسد النكاح ، **والثاني** : لا يصح ؛ لما فيه من التعليق والتوقيف ؛ كأنه يقول : (لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتىٰ ينعقد لي نكاح ابنتك) ، أو : (زوجتك ابنتي إن زوجتني ابنتك) ، **وهـٰذا هو المنصوص في « الأم »**[1] ، وقال الأَذْرَعي وغيره : **إنه المذهب** .

(**ولو سمّيا مالاً مع جعل البضع صداقاً . . بطل في الأصح**) لبقاء معنى التشريك ، **والثاني** : يصح ؛ لأنه ليس علىٰ تفسير صورة الشغار ؛ لأنه لم يخل عن المهر .

وقوله : (سمّيا) ليس بقيد ، بل لو سمىٰ أحدهما . . فالحكم كذلك .

(**ولا يصح إلاّ بحضرة شاهدين**) لحديث : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَىٰ غَيْرِ ذَلِكَ . . فَهُوَ بَاطِلٌ ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا . . فَٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » رواه ابن حبان في « صحيحه » من حديث عائشة رضي الله عنها ، وقال : لا يصح في ذكر الشاهدين غيره[2] .

---

(١) الأم (٦/١٩٨) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٠٧٥) .

شَرْطُهُمَا : حُرِّيَّةٌ ، وَذُكُورَةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَسَمْعٌ ، وَبَصَرٌ ، وَفِي ٱلْأَعْمَىٰ وَجْهٌ . وَٱلْأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهُ بِٱبْنَيِ ٱلزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا . وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ ٱلْعَدَالَةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

والمعنىٰ فيه : الاحتياط للأبضاع ، وصيانة الأنكحة عن الجحود .

وإنما عبر بالحضور ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصداً أو اتفاقاً ؛ فلو حضرا وسمعا الإيجاب والقبول . . صح وإن لم يسمعا الصداق ، ويستحب : إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين .

(**شرطهما : حرية ، وذكورة ، وعدالة ، وسمع ، وبصر**) لأن المقصود الإثبات ، ولا يثبت بدون ذلك ، والخنثىٰ كالمرأة .

نعم ؛ لو عقد بخنثيين فبانا ذكرين . . **فالأصحُّ من** « **زوائد الروضة** » : الصحة[1] ، بخلاف نظيره من الصلاة ؛ فإن عدم جزم النية يؤثر فيها .

(**وفي الأعمىٰ وجه**) لأنه أهل للشهادة في الجملة ، وفصّل الفارقي بين أن يعرف الزوجين فتنعقد بشهادته ، أو لا ؛ فلا ، واستحسنه الأَذْرَعي وغيره ، وذكر في « المحرر » مع ذلك : الإسلام والتكليف ، وكأن المصنف استغنىٰ عن ذكرهما ؛ لتضمن العدالة لهما .

(**والأصح : انعقاده بابني الزوجين وعدوَّيهما**) لأنهما من أهل الشهادة ، ويثبت بهما النكاح في الجملة ، **والثاني** : المنع ؛ لتعذر إثبات هـٰذا النكاح بهما ، وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها ، وعدويه مع عدويها جزماً ؛ كما قاله في « الروضة » ؛ لإمكان إثبات شقَّيه[2] .

(**وينعقد بمستوري العدالة**) وهو : من عرفت عدالته ظاهراً بالمخالطة ، لا باطناً بالتزكية (**على الصحيح**) لأن النكاح يجري فيما بين آحاد الناس والعوام ، ولو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة . . لطال الأمر وشق ، بخلاف الحكم حيث لا يجوز بشهادة المستورين ؛ لأنه يسهل على الحاكم مراجعة المزكين ، ومعرفة العدالة الباطنة ،

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٤٩) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٤٦) .

لاَ مَسْتُورِ ٱلإِسْلاَمِ وَٱلْحُرِّيَّةِ . وَلَوْ بَانَ فِسْقُ ٱلشَّاهِدِ عِنْدَ ٱلْعَقْدِ . . فَبَاطِلٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ ٱتِّفَاقِ ٱلزَّوْجَيْنِ ، . . . .

والثاني : لا ينعقد بهما ، بل لا بدَّ من معرفة العدالة الباطنة ، وهي : المستندة إلى التزكية ؛ ليمكن الإثبات بشهادتهما .

ومحل الخلاف : إذا كان العاقد غير الحاكم ، أما الحاكم فتشترط فيه العدالة الباطنة قطعاً ؛ لتيسرها عليه ، بخلاف الآحاد ، كذا قاله ابن الصلاح[1] ، وجرىٰ عليه المصنف في « نكت التنبيه » .

(**لا مستور الإسلام والحرية**)[2] بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار ، والأحرار بالأرقاء ولا غالب ؛ لتيسر معرفة الحال ، بخلاف العدالة والفسق .

ولا ينعقد بمجهول البلوغ ؛ إذ الأصل الصبىٰ ، قاله الجويني[3] .

(**ولو بان فسق الشاهد عند العقد . . فباطل على المذهب**) لفوات الشرط ؛ كما لو بانا كافرين ، **والطريق الثاني** : فيه قولان : **أحدهما** : هـٰذا ، **والثاني** : الاكتفاء بالستر يومئذ .

(**وإنما يتبيَّن**) الفسق (**ببيِّنة أو اتفاق الزوجين**) علىٰ أنهما كانا فاسقين ولم يعلماه ، أو علماه ونسياه عند العقد ، أما لو قالا : (علمنا فسقهما عند العقد) . . فباطل قطعاً ؛ لأنهما لم يكونا مستورين عند الزوجين ، والتعويل عليهما ، نقلاه عن الإمام ، وأقرّاه[4] .

ومحل تبين البطلان باعترافهما ؛ كما قاله في « الكافي » : فيما يتعلق بحقهما ، أما حق الله تعالىٰ ؛ بأن طلقها ثلاثاً ثم توافقا علىٰ فساد العقد بهـٰذا السبب أو بغيره . . فلا يجوز أن يوقعا نكاحاً جديداً إلا بمحلل ؛ لمكان التهمة ؛ لأنه حق الله تعالىٰ ؛ فلا

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٤) .

(٢) في (ز) : (لا مستوري الإسلام والحرية) .

(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٥٢) .

(٤) نهاية المطلب (١٢/ ٥٥) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٢٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٧) .

وَلاَ أَثَرَ لِقَوْلِ ٱلشَّاهِدَيْنِ : (كُنَّا فَاسِقَيْنِ) . وَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِهِ ٱلزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ ٱلْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَكُلُّهُ . وَيُسْتَحَبُّ ٱلإِشْهَادُ عَلَىٰ رِضَا ٱلْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ .

فَصْلٌ

[فيمن يعقد النكاح وما يتبعه]

لاَ تُزَوِّجُ ٱمْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ ، . . . .

يسقط بقولهما ، قال : ولو أرادا إقامة بيّنة علىٰ ذلك . . لم يسمع قولهما ولا بينتهما .

(**ولا أثر لقول الشاهدين : « كنا فاسقين »**) لأنه إقرار علىٰ غيرهما .

(**ولو اعترف به الزوج وأنكرت . . فرّق بينهما**) مؤاخذة له بقوله ، وهي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق **على الصحيح في** « **الروضة** » ؛ كإقراره بالرضاع[1] .

(**وعليه نصف المهر**) المسمىٰ (**إن لم يدخل بها ، وإلا . . فكله**) لأن حكم اعترافه مقصور عليه ؛ جرياً على القاعدة ، فلو اعترفت به الزوجة وأنكر . . **فالأصحُّ في** « **الروضة** » : قبول قوله[2] ، وصحح الفارقي قبول قولها ، قال صاحب « المعين » : **وربما كان أقيس** ؛ فإن الخلاف هو الخلاف في اجتماع الأصل والظاهر ؛ إذ الأصل عدم العدالة ، والظاهر وجودها . انتهىٰ .

وعلىٰ تصحيح « الروضة » : لو مات . . لم ترثه ، أو طلقها قبل الدخول . . فلا مهر ، أو بعده . . فلها الأقل من المُسمَّىٰ ومهر المثل .

(**ويستحب الإشهاد علىٰ رضا المرأة حيث يعتبر رضاها**) احتياطاً لإدامة النكاح ، (**ولا يشترط**) في صحة النكاح ؛ لأنه ليس من نفس العقد ، وإنما هو شرط فيه ، فإذا وجد من غير إشهاد . . كفىٰ .

* * *

(**فصل : لا تزوج امرأة نفسها بإذن**) من الولي ولا غيره ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ** ﴾ ، قال الشافعي : هي أصرح دليل في اعتبار الولي ،

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٤٨) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٤٨) .

وَلاَ غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، وَلاَ تَقْبَلُ نِكَاحاً لِأَحَدٍ. وَٱلْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ ٱلْمِثْلِ،

وإلا .. لما كان للعضل معنىً[١] .

ومن السنة : الحديث المار في اشتراط الشاهد[٢] .

قال الترمذي : وهو الذي عليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم[٣] .

ويستثنىٰ : ما إذا كانت بموضع لا حاكم فيه وليس لها ولي .. فلها تفويض أمرها إلىٰ عدل يزوجها ، حكاه يونس بن عبد الأعلىٰ عن النص ، وقال في « الروضة » : **إنه المختار** . قال في « المهمات » : ولا يختص ذلك بفقد الحاكم ، بل يجوز ذلك مع وجوده سفراً وحضراً بناء **على الصحيح** في جواز التحكيم في النكاح ؛ كما هو مذكور في (كتاب القضاء)[٤] .

قال شيخنا : ومراد « المهمات » : ما إذا كان المحكم صالحاً للقضاء ، وأما الذي اختاره النووي ؛ أنه تكفي العدالة ، ولا يشترط أن يكون صالحاً للقضاء .. فشرطه : السفر وفقد القاضي .

(**ولا غيرها بوكالة**) ولا بولاية ؛ لحديث : « لاَ تُزَوِّجُ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمَرْأَةَ ، وَلاَ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ؛ فَإِنَّ ٱلزَّانِيَةَ ٱلَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا » رواه ابن ماجه ، وأخرجه الدارقطني بإسناد علىٰ شرط الصحيح[٥] .

(**ولا تقبل نكاحاً لأحد**) بوكالة ولا بولاية ، شريفة كانت أو دنيئة ؛ إذ لا يصح لها ، فلا تتعاطاه للغير ، ومحاسن الشريعة تقتضي فطمهن عن ذلك ؛ لما قصد منهن من الحياء وعدم ذكر ذلك بالكلية ، والخنثىٰ في ذلك كالمرأة ؛ كما جزم به ابن مسلم تلميذ الغزالي في كتاب « الخناثىٰ » .

(**والوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل**) لحديث : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ

---

(١) الأم (٦/ ٣٢) .

(٢) في (ص ٣٥) .

(٣) سنن الترمذي (١١٠٢) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٥٠) ، المهمات (٧/ ٤٢) .

(٥) سنن ابن ماجه (١٨٨٢) ، سنن الدارقطني (٣/ ٢٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

لاَ ٱلْحَدَّ . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْوَلِيِّ بِٱلنِّكَاحِ إِنِ ٱسْتَقَلَّ بِٱلإِنْشَاءِ ، . . . .

إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ـ ثلاثاً ـ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا . . فَلَهَا ٱلْمَهْرُ بِمَا ٱسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا . فَٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » ، حسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال ابن معين : إنه أصح ما في الباب[1] .

(**لا الحدَّ**) لشبهة اختلاف العلماء ، وسواء معتقد التحريم وغيره ، لكن يعزَّر معتقد التحريم ، **وقيل** : يحدُّ ولا مهر ، **وقيل** : يحد معتقد الإباحة ، حكاه في « الوسيط »[2] .

ومحل الخلاف : ما إذا حضر العقد شاهدان ؛ كما قاله القاضي ، فإن لم يحضراه ولا حصل فيه إعلان . . فالحد واجب ؛ لانتفاء شبهة العلماء ، وإن وجد الإعلان خاصة ؛ فإن لم يكن ولي . . وجب ، وإلا . . فلا .

ومحله أيضاً : إذا لم يقض به قاض ؛ كما قاله الماوردي ، فإن قضىٰ قاض شافعي ببطلانه وفرق بينهما ثم اجتمعا . . حُدّا ؛ يعني : قطعاً ؛ لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة ؛ فلو ترافعا بعد ذلك إلىٰ حاكم حنفي . . لم يكن له أن يحكم بجوازه ؛ لنفوذ الحكم بإبطاله ، قال : وإن ترافعا إلىٰ حنفي ابتداءً ، فحكم بصحته . . فلا حد ، فلو ترافعا بعد ذلك إلى الشافعي . . فهل ينقض حكم الحنفي ؟ فيه وجهان : صحح الرافعي عدم النقض[3] ، واختار السبكي النقض .

(**ويقبل إقرار الولي بالنكاح إن استقل بالإنشاء**) حالة الإقرار ، وهو المجبر وإن لم توافقه البالغة **على الأصحِّ** ؛ لأن من ملك الإنشاء . . ملك الإقرار غالباً .

وإنما قيدت استقلاله بحالة الإقرار ؛ للاحتراز عما لو كانت ثيباً وادعىٰ أنه زوجها حين كانت بكراً . . فلا يقبل قوله وإن كان استقل بالإنشاء ، كذا أطلقه الإمام ، وقال الرافعي : **إنه الظاهر**[4] .

---

(١) سنن الترمذي (١١٠٢) ، صحيح ابن حبان (٤٠٧٤) ، المستدرك (٢/ ١٦٨) ، وأخرجه أبو داوود (٢٠٨٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٣٧٣) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) الوسيط (٥/ ٦٢) .

(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٧١) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٣٣) .

(٤) نهاية المطلب (١٢/ ٤٠) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٣٤) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْبَالِغَةِ ٱلْعَاقِلَةِ بِٱلنِّكَاحِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ ٱلْبِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، . . . .

(**وإلا**) أي : وإن لم يستقل به ؛ إما لعدم إجباره أو لكون الزوج غير كفء (. . **فلا**) يقبل ؛ لعجزه عن الإنشاء .

(**ويقبل إقرار البالغة العاقلة**) الحرة ولو سفيهة وفاسقة **على الصحيح** (**بالنكاح على الجديد**) وإن كذبها الولي والشاهدان إن عينتهما ، لكن صدقها الزوج ؛ لأنه حقهما ، فثبت بتصادقهما كغيره من العقود ، وهـٰذا مستثنىٰ من قاعدة : **من لا يملك الإنشاء . . لا يملك الإقرار به** .

والقديم : إن كانا غريبين . . قبل ، وإلا . . طولبا بالبينة ؛ لسهولتها ، **وعن القديم أيضاً** : عدم القبول مطلقاً ، وهو قضية كلام « الكتاب » ، ومنهم من نفاه عن القديم ، وحمله على الحكاية عن الغير .

وكلامه يفهم : الاكتفاء بمطلق الإقرار ، وهو ما رجحاه في (الدعاوىٰ)[1] ، لكن رجحا هنا اشتراط التفصيل ، فتقول : (زوَّجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين ، ورضاي) إن كان شرطاً[2] .

(**وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها**) لحديث : « ٱلثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَٱلْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا » رواه الدارقطني[3] .

وفي « مسلم » : « ٱلْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا »[4] ، وهو إجماع في الصغيرة ؛ كما حكاه ابن المنذر .

نعم ؛ للإجبار شروط : **أحدها** : أن يزوجها من كفء بمهر مثل ، كذا قاله النشائي والزركشي وغيرهما ، **وقضيته** : أنه لو زوج بدونه . . لم يصحّ ، لكن ذكر الشيخان في (كتاب الصداق) ما يخالفه فقالا : إنه لو زوج ابنته البكر بلا إذن بدون مهر المثل . .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٦٣ـ ١٦٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٤ـ ١٥) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٣٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٥١) .

(٣) سنن الدارقطني (٣/ ٢٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) صحيح مسلم (١٤٢٠) ، وهو عند البخاري برقم (٦٩٤٦) عن عائشة رضي الله عنها .

وَيُسْتَحَبُّ ٱسْتِئْذَانُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ . . . .

صح النكاح **على الأظهر**[١] .

ثانيها : ألا يكون الزوج معسراً ، كذا حكاه الرافعي قبيل (الصداق) عن « فتاوي القاضي الحسين »[٢] وأقرّه ، وجزم به القفال في « فتاويه » ، لكن صرح ببنائه على اعتبار اليسار في الكفاءة ، فبان أنه من تفريعات المرجوح .

ثالثها : ألا يكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة ؛ كما حكاه الرافعي عن ابن كَجٍّ وابن المرزبان ، قال : وفيه احتمال للحناطي . انتهىٰ[٣] .

وبمنع الإجبار أجاب ابن القطان ، وجزم الماوردي ، والروياني بالإجبار مع العداوة[٤] ؛ لأنه يحتاط لنفسه . وقال في « المطلب » في الكلام علىٰ تزويج اليهودي للنصرانية : **إنه المذهب** ، وكلام « الشرح الصغير » يميل إليه .

رابعها : أن يزوجها بنقد البلد ؛ كما جزم به ابن الرفعة ، وفي « زوائد الروضة » نقلاً عن « البيان » عن أصحابنا المتأخرين : أنه إذا استأذن الولي البكر في أن يزوجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد . . لم يكن سكوتها إذناً في ذلك[٥] .

(**ويستحب استئذانها**) أي : الكبيرة ؛ كما صرح به في « الروضة »[٦] ؛ للحديث السالف ، أما الصغيرة . . فلا إذن لها .

والمستحب في الاستئذان : أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها ، والأم بذلك أولىٰ ؛ لأنها تطلع علىٰ ما لا يطلع عليه غيرها ، قال في « الأم » : وأكره أن يزوجها ممن تكرهه[٧] .

(**وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها**) للحديث المار[٨] ، (**فإن كانت**) الثيب

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٦٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٤) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٢٦) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٥٣٧) .
(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٩٢) .
(٥) روضة الطالبين (٧/ ٥٦) .
(٦) روضة الطالبين (٧/ ٥٣) .
(٧) الأم (٦/ ٤٧) .
(٨) في (ص ٤١) .

صَغِيرَةً . . لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ ، وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ . وَسَوَاءٌ زَالَتِ ٱلْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ، وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ ٱلنَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ . وَتُزَوَّجُ ٱلثَّيِّبُ ٱلْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ ٱلإِذْنِ ، . . . .

(**صغيرة . . لم تزوج حتىٰ تبلغ**) لأن عبارتها ملغاة .

نعم ؛ لو كانت مجنونة . . زوّجت **في الأصحّ** ، وكذا الأمة يزوجها سيّدها .

(**والجد**) أبو الأب وإن علا (**كالأب عند عدمه**) لأن له ولادة وعصوبة[1] ؛ كالأب ، قال في « الخصال » : ووكيلهما كهما .

(**وسواء**) في حصول الثيوبة واعتبار إذنها (**زالت البكارة بوطء حلال أو حرام**) أو بشبهة ، فيعتبر إذنها ؛ لأنها ثيب ، فشملها الخبر ، **وعن القديم** : أن المصابة بالزنا حكمها حكم الأبكار .

(**ولا أثر لزوالها بلا وطء ؛ كسقطة**) أو بإصبع ، أو حدة طمث وطول تعنيس وهو : الكبر (**في الأصح**) لأنها لم تمارس الرجال وهي علىٰ غباوتها وحيائها ، **والثاني** : أنها كالثيب ؛ لزوال العذرة .

ولا أثر أيضاً بالوطء في الدبر **على الصحيح** ، ولو خلقت بلا بكارة . . فلها حكم الأبكار .

(**ومن علىٰ حاشية النسب ؛ كأخ وعم لا يزوِّج صغيرة بحال**) بكراً كانت أو ثيباً ، أما في البكر . . فلورود النص في الأب وليسوا في معناه ؛ لوفور شفقته ، وأما الثيب . . فلأنه إذا امتنع على الأب تزويجها . . فغيره أولىٰ .

(**وتُزوَّج الثيب البالغة بصريح الإذن**) سواء الأب وغيره ؛ للحديث المار : « ٱلثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا »[2] .

وأشار بقوله : (بصريح الإذن) إلىٰ أنه لا يكفي السكوت، ولو أذنت بلفظ التوكيل . . جاز على النص؛ كما نقله في «زيادة الروضة» عن حكاية صاحب «البيان»[3] .

---

(١) في (ز) و(و) : (ولاية وعصوبة) .

(٢) في (ص ٤١) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٥٧) .

وَيَكْفِي فِي ٱلْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمُعْتِقُ وَٱلسُّلْطَانُ كَٱلأَخِ . وَأَحَقُّ ٱلأَوْلِيَاءِ : أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ عَمٌّ ، ثُمَّ سَائِرُ ٱلْعَصَبَةِ كَٱلإِرْثِ ، ....

(**ويكفي في البكر سكوتها في الأصح**) لرواية مسلم المارة : « وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا »[(١)] ، **والثاني** : لا بدَّ من النطق ؛ كالثيب .

ومحل الخلاف : في غير المجبر ، أما المجبر .. فالسكوت كاف في حقه ؛ كما هو ظاهر إيراد المصنف ، وصرح به الروياني وغيره .

وقوله : (ويكفي سكوتها) أي : في جواب استئذانها ؛ ليطابق كلام « المحرر »[(٢)] ، ويخرج ما لو زوجت بحضرتها وهي ساكتة .. فإنه لا يصح في **الأصحِّ** .

ومحل الاكتفاء بالسكوت : ما إذا لم يقترن به ما يدل علىٰ عدم الرضا ؛ فإن اقترن به بكاء مع صياح أو ضرب خدٍّ .. لم يكف .

(**والمعتق**) وعصبته (**والسلطان كالأخ**) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن ، ولا يزوجون الصغيرة ؛ لحديث : « ٱلْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » صححه ابن حبان والحاكم[(٣)] .

وينبغي أن يكون المراد : إلحاق السلطان بالأخ فيما سبق ، وإلا .. لورد عليه : أن السلطان يزوج المجنونة البالغة دون الأخ إلىٰ غير ذلك من المسائل التي يزوج فيها السلطان ، كما سيأتي .

(**وأحق الأولياء : أب**) لأن سائر العصبة يدلون به ، (**ثم جد**) أبو أب (**ثم أبوه**) وإن علا ؛ لاختصاصه عن سائر العصبات بالولادة ، مع مشاركتهم في العصوبة ، (**ثم أخ لأبوين أو لأب**) لأنه يدلي بالأب ، فكان أقرب ، (**ثم ابنه وإن سفل**) لأنه أقرب من العم ، (**ثم عم**) لأبوين أو لأب ، (**ثم سائر العصبة؛ كالإرث**) لأن المأخذ فيهما واحد.

---

(١) في (ص ٤١) .

(٢) المحرر (ص٢٩١) .

(٣) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) ، المستدرك (٤/ ٣٤١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَىٰ أَخٍ لِأَبٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَلَا يُزَوِّجُ ٱبْنٌ بِبُنُوَّةٍ ، فَإِنْ كَانَ ٱبْنَ ٱبْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِياً . . زَوَّجَ بِهِ . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ . . زَوَّجَ ٱلْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَٱلْإِرْثِ . . . .

والمراد بقوله : (كالإرث) بالنسبة إلىٰ سائر العصبات فقط ، ولا يعود إلىٰ كل من تقدم ؛ لأن الجد في الإرث يشارك الأخ ، ويقدم هنا عليه .

(**ويقدم أخ لأبوين علىٰ أخ لأب في الأظهر**) لزيادة القرب والشفقة ؛ كما في الميراث ، **والثاني** : أنهما سواء ؛ لأن قرابة الأم لا تفيد ولاية النكاح ، فلا يترجح بها ؛ كما لو كان لها عمّان أحدهما خال .

وأجاب الأول : بأنه ليس كلُّ ما لا يفيد لا يرجح ؛ بدليل أن العم لأبوين يقدم على العم للأب في الإرث ، والعم للأم لا يرث .

ولو قال : (ويقدم مدلٍ بأبوين علىٰ مدلٍ بأحدهما) . . لكان أشمل .

(**ولا يزوج ابن ببنوة**) لأنه لا مشاركة بينه وبين الأم في النسب ، فلا يعتني بدفع العار عن النسب ؛ ولهـٰذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم .

(**فإن كان ابنَ ابنِ عم أو معتقاً أو قاضياً . . زوّج به**) أي : بذلك السبب ؛ لأن البنوة ليست مانعة من الولاية ، لكن ليست مقتضية للولاية ، فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية . . لم يمنعه ، وحديث أم سلمة : (قم يا غلام زوِّج أمَّك)[1] ؛ إن ثبت . . محمول علىٰ أنه كان ابن ابن عم لها ولم يكن ولي أقرب منه .

(**فإن لم يوجد نسيب . . زوج المعتق ثم عصبته**) لما مرّ (**كالإرث**) في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ، ثم عصبته وهـٰكذا علىٰ ترتيبهم هنا ، وترتيب العصبات هناك كالنسب إلا في مسائل : **إحداها** : الجد في النسب أولىٰ من الأخ ، **والأظهر هنا** : أن أخ المعتق أولىٰ من جده ، **الثانية** : ابن المرأة لا يزوجها ، وابن المعتق يزوج ويقدم علىٰ أبيه ؛ لأن التعصيب له ، **الثالثة** : ابن الأخ يقدم على الجد في الولاء ؛ بناء علىٰ تقديم والده ، **الرابعة** : أخو المعتق الشقيق هنا يزوج قطعاً ، **وقيل** : قولان ؛ كأخ النسب ، **وقيل** : يستويان قطعاً .

---

(١) أخرجه النسائي (٦/ ٨١) .

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ ٱلْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ ٱلْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ ٱلْمُعْتِقَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا مَاتَتْ . . زَوَّجَ مَنْ لَهُ ٱلْوَلاَءُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ، وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ ٱلْقَرِيبُ وَٱلْمُعْتِقُ . . . .

(**ويزوِّج عتيقةَ المرأة من يزوّج المعتِقة ما دامت حيّة**) برضا العتيقة ؛ تبعاً للولاية عليها ، **نعم** ؛ يرد علىٰ طرده : ما لو كانت المعتقة كافرة ووليها كافراً والعتيقة مسلمة . . فإنه لا يزوجها مع تزويجه المعتقة ، وعلىٰ عكسه : ما لو كانت العتيقة كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافراً . . فإنه يزوج العتيقة ولا يزوج المعتقة ، **وقيل** : لا يزوجها إلا السلطان ؛ لأن من له الولاية ليس له التزويج ، فكيف بمن يدلي به ؟

(**ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح**) لأنه لا ولاية لها ولا إجبار ، فلا فائدة له ، **والثاني** : يعتبر ؛ لأن العصبة يزوّجون لإدلائهم بها ، فلا أقل من مراجعتها .

(**فإذا ماتت . . زوّج من له الولاء**) من عصبات المعتقة ، ويقدم الابن على الأب **على الصحيح** ، ويزوج المبعضة مالك البعض ومعه وليها القريب ، فإن لم يكن . . فمعتق بعضها ، وإلاّ . . فالسلطان ، **هٰذا هو الأصحُّ** من أوجه خمسة .

(**فإن فقد المعتق وعصبته . . زوّج السلطان**) للحديث المارِّ : « ٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ »[1] .

والمراد به : حاكم الموضع الذي هي فيه ، والياً كان أو قاضياً ، وسواء كانت مستوطنة محل ولايته أم غيره .

(**وكذا يزوِّج إذا عضل القريب والمعتِق**) بالإجماع ؛ كما حكاه ابن المنذر ؛ لأنه حق عليهما ، فإذا امتنعا من وفائه . . وفاه الحاكم .

وهل يزوج حينئذ بالنيابة ، أو الولاية ؟ فيه خلاف ذكر ابن الرفعة له أربع فوائد :

إحداها : لو كانت ببلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها والولي فيه ـ أي : وعضل ـ فإن قلنا بالولاية . . امتنع ؛ كما لو لم يكن لها ولي خاص ، أو بالنيابة . . جاز ؛ لأن وفاء الحقوق المتوجبة على الممتنع من أدائها لا يختص بحاكم بلد صاحب الحق .

---

(١) في (ص ٤٠) .

. . . .

ثانيها : عند الغيبة ؛ إن قلنا بالولاية . . زوّج الأبعد ، أو بالنيابة . . زوّج القاضي .

ثالثها : إذا زوجها الحاكم والولي الغائب في وقت واحد بالبينة . . قدم الولي إن قلنا : بالنيابة ، وإن قلنا بالولاية . . بطلا ؛ كوليّين ، أو يقدم الحاكم ؛ لقوة ولايته وعمومها ؛ كما لو قال : (كنت زوَّجتها في الغيبة) . . فإن نكاح الحاكم يقدم ؛ كما صرحوا به .

رابعها : إذا زوّجها القاضي في غيبة العاضل ؛ لثبوت العضل لديه ؛ حيث قلنا بالنيابة، ثم ثبت بينة أنه كان رجع عن العضل قبل تزويج القاضي ؛ فإن قلنا : بالنيابة . . خرج علىٰ عزل الوكيل ، أو بالولاية . . خرج علىٰ عزل القاضي قبل علمه بعزله[1] .

وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوج فيها الحاكم في أبيات فقال : [من الكامل]

[وَيُـزَوِّجُ ٱلْحُكَّـامُ فِـي صُـوَرٍ أَتَـتْ ... مَنْظُـومَـةً تَحْكِـي عُقُـودَ جَـوَاهِـرِ][2]
عَـدَمُ ٱلْـوَلِـيِّ وَفَقْـدُهُ ونِكَـاحُـهُ ... وَكَـذَاكَ غَيْبَتُـهُ مَسَـافَـةَ قَـاصِـرِ
وَكَـذَاكَ إِغْمَـاءٌ وَحَبْـسٌ مَـانِـعٌ ... أَمَـةً لِمَحْجُـورٍ تَـوَارِي ٱلْقَـادِرِ
إِحْـرَامُـهُ وَتَعَـزُّزٌ مَـعَ عَضْلِـهِ ... إِسْـلاَمُ أُمِّ ٱلْفَـرْعِ وَهْـيَ لِكَـافِـرِ

وبقي على الناظم تزويج المجنونة البالغة ، وما ذكره من تزويجه عند إغماء الولي إنما يأتي علىٰ مرجوح ؛ كما سيأتي .

وقضية كلام المصنف : أنه يزوج عند العضل وإن تكرر ، وليس كذلك ، بل محله : إذا امتنع مرة ؛ فإن تكرر ثلاث مرات . . لم يزوج السلطان ، بل تنتقل الولاية للأبعد تفريعاً علىٰ أن الفاسق لا يلي ، كذا في « الروضة » و« أصلها » في آخر الكلام علىٰ ولاية الفاسق[3] ، **وفيه بحث**[4] .

---

(١) كفاية النبيه (١٣/ ٥١) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦٥) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٥٦) .

(٤) وهو أنهما ذكرا في (الشهادات) : أن **المنصوص وقول الجمهور** : أن الفسق إنما يحصل بغلبة المعاصي وكثرتها ، وأن الطاعات إذا كثرت وغلبت . . لا تضر المداومة علىٰ نوع واحد من الصغائر وإن تكررت المعاصي مع غلبة الطاعات ، والمفسق هنا ممن يرىٰ أن الإصرار علىٰ نوع واحد من الصغائر =

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ٱلْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَىٰ كُفْءٍ وَٱمْتَنَعَ . وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفْئاً وَأَرَادَ ٱلأَبُ غَيْرَهُ . . فَلَهُ ذَٰلِكَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ
[في موانع الولاية للنكاح]

لاَ وِلاَيَةَ لِرَقِيقٍ ....

(**وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلىٰ كفءٍ وامتنع**) لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفء ، فإن دعت إلىٰ غير كفء . . فله الامتناع ولا يكون عاضلاً .

نعم ؛ لو دعته إلىٰ عنين أو مجبوب . . لزمه إجابتها وإن كان غير كفء ، وإذا حصلت الكفاءة . . فليس له الامتناع لنقصان المهر ؛ لأنه محض حقها .

ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ، قال البغوي : بأن تحضر هي والخاطب والولي ، ويأمره بالتزويج فيمتنع أو يسكت ، قال الرافعي : وكأنه إذا تيسر ذلك ، فإن تعذر حضوره بتعزز أو توار . . فيجب أن يجوز الإثبات بالبينة ؛ كسائر الحقوق ، وفي « تعليق أبي حامد » ما يدل عليه . انتهىٰ ، وقد صرح بذلك البغوي نفسه ، وحكاه الرافعي في آخر (الإيلاء)[1] .

(**ولو عينت**) مجبرة (**كفئاً وأراد الأب**) كفئاً (**غيره . . فله ذلك في الأصح**) لأنه أكمل نظراً منها ، **والثاني** : يلزمه إجابتها ؛ إعفافاً لها ، وقال في « المطلب » : **إنه ظاهر نصه في « الأم »** ، واختاره السبكي .

والمعتبر في غير المجبرة : من عينته قطعاً ؛ كما اقتضاه كلام الشيخين ؛ لأن أصل تزويجها يتوقف علىٰ إذنها[2] .

* * *

(**فصل : لا ولاية لرقيق**) ولو مبعضاً ومكاتباً ؛ لاشتغاله بخدمة سيده عن البحث .

= فسق ، وهو وجه ، والأصحّ : خلافه ، نبه عليه الأَذْرَعي ، وهل المراد بالمرات الثلاث الأنكحة أو بالنسبة إلىٰ عرض الحاكم ولو في نكاح واحد ؟! قال في « المهمات » . فيه نظر . اهـ هامش (أ) .

(١) التهذيب (٥/ ٢٨٤) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٥٠) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٣٩) ، روضة الطالبين (٧/ ٥٥) .

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلِّ ٱلنَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَتَىٰ كَانَ ٱلأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَـٰذِهِ ٱلصِّفَاتِ . . فَٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . . . .

وأفهم نفيه الولاية : جواز كونه وكيلاً ، **وهو الصحيح** في القبول دون الإيجاب ؛ كما سبق في الوكالة .

(**وصبيّ ومجنون**) لأنهما لا يليان أمرهما ، فغيرهما أولىٰ .

وشمل إطلاقه : الجنون المتقطّع ، **وهو الأصحُّ في « أصل الروضة »**[1] ، لكن رجح في « الشرح الصغير » و« التذنيب » : أنه لا يزيل الولاية ؛ كالإغماء ، وحكاه في « المطلب » عن نص « الأم » ، **فعلىٰ هـٰذا** : ينتظر الإفاقة **على الصحيح** ؛ كالإغماء .

(**ومختل النظر بهرم أو خبل**) أصلي أو عارض أو بأسقام ، وآلام شاغلة ؛ لعجزه عن اختبار الأكْفَاء .

(**وكذا محجور عليه بسفه على المذهب**) لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولىٰ ، **والطريق الثاني** : وجهان ، **أحدهما** : هـٰذا ، **والثاني** : يلي ؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح ، وإنما الحجر عليه لحفظ ماله .

واقتضىٰ كلامه : بقاء ولاية سفيه لم يحجر عليه ، وذكره الرافعي بحثاً[2] ، **وهو وجه** ، قال السبكي : **إنه ظاهر نصه في « الأم »** .

وصحح صاحب « الذخائر » وابن الرفعة : أنه لا يلي ، **وهو ظاهر نص « المختصر »**[3] ، واختاره السبكي .

وتوكيل المحجور عليه لسفه في طرفي النكاح كتوكيل الرقيق ؛ فيصح في القبول دون الإيجاب .

واحترز بحجر السفه : عن المحجور بالفلس ؛ فإن ولايته باقية ؛ كما قطع به في « الشرح الصغير » .

(**ومتىٰ كان الأقرب ببعض هـٰذه الصفات . . فالولاية للأبعد**) لخروج الأقرب عن

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٦٢) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٥١) .

(٣) مختصر المزني (ص١٦٥) .

وَٱلإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لاَ يَدُومُ غَالِباً . . ٱنْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّاماً . . ٱنْتُظِرَ ، وَقِيلَ : ٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . وَلاَ يَقْدَحُ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ وِلاَيَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

أن يكون وليّاً ، فإذا زالت . . عادت ؛ كما أفهمه لفظ : (متىٰ) .

(**والإغماء إن كان لا يدوم غالباً . . انتظر إفاقته**) كالنائم (**وإن كان يدوم أياماً . . انتظر**) لأنه قريب الزوال ، (**وقيل**) تنتقل (**الولاية للأبعد**) كجنون ، وقال الإمام : إن كانت مدته بحيث يعتبر فيها إذن الولي الغائب ذهاباً وإياباً . . انتظرت ، وإلا . . زوّج الحاكم[1] ، قال البُلْقيني : **وهو المعتمد** ، ويرجع في مدة معرفته إلىٰ أهل الخبرة .

وتعبيره بالأيام يقتضي : أنه لو كان يدوم يوماً أو يومين . . انتظر قطعاً ، وليس كذلك ، وعبارة « الروضة » و« أصلها » : فإن كان يدوم يوماً أو يومين فأكثر . . فوجهان ، وفي معنى الإغماء : السّكر الحاصل بلا تعد ، فينتظر إفاقته **على المذهب** ، وقيل يزوج إذا بقي له تمييز ونظر ، أما الطافح . . فكلامه لغوٌ .

(**ولا يقدح العمىٰ في الأصح**) لحصول المقصود بالبحث والسماع ، **والثاني** : يقدح ؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة ، فأشبه الصغر .

وفرق الأول : بأن المنع من الشهادة لتعذر التحمل ، ألا ترىٰ أنها تقبل فيما تحمل قبل العمى ؟ **وعلى الثاني** : تنتقل الولاية للأبعد .

وخص الفارقي الخلاف بما إذا لم تر المرأة الزوج ؛ فإن رأته ورضيت به . . ولي قطعاً ؛ لقصة موسىٰ مع شعيب صلى الله عليهما وسلم ، ويجري خلاف الأعمىٰ في الأخرس إن كانت له إشارة مفهمة ؛ فإن لم تكن مفهمة . . فلا ولاية له .

(**ولا ولاية لفاسق على المذهب**) لأنه قادح في قبول الشهادة ، فيمنع الولاية ، كالرق ، وفي المسألة طرق جمعها بعضهم ثلاثة عشر طريقاً : **أشهرها** : أنها علىٰ قولين : **أصحهما عند الأكثرين** : ما ذكره المصنف ، ولم يصرح الرافعي في « الشرح » بتصحيحه ، وقال في « المحرر » : **إنه الظاهر من أصل المذهب** ، وتبعه في « الكتاب » ، ونقله في « زيادة الروضة » عن ترجيح « المحرر »[2] ، **وعلىٰ هـٰذا** :

---

(١) نهاية المطلب (١٢/١٠٦) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٣) ، المحرر (ص ٢٩٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٦٤) .

تنتقل الولاية إلى الأبعد ، **وقيل** : يزوج السلطان .

والثاني : يلي ، **وبه أفتىٰ أكثر المتأخرين** لا سيما الخراسانيون ؛ كما قاله الشيخان[١] واستدلوا له بكثرة عقود الأنكحة ، وكثرة الظلمة والفسقة ، ويزوجون بناتهم ولم يعترض أحد عليهم في الأعصار القديمة ، قال السبكي : وهٰذا الاستدلال ليس بقوي ؛ لأن ذلك مختلف فيه ، فلا ينكر وقد يتعذر الإنكار ، وصحح الشيخ عز الدين : أنه يلي ، وعلله بأن الوازع الطبعي أقوىٰ من الوازع الشرعي ، وفي « زيادة الروضة » عن الغزالي : أنه إن كان بحيث لو سلبناه الولاية . . لانتقلت إلىٰ حاكم يرتكب ما نفسقه به . . وُلِّيَ ، وإلا . . فلا ، قال المصنف : **وهٰذا الذي قاله حسن ، وينبغي العمل به** ، واختاره ابن الصلاح في « فتاويه »[٢] ، وقواه السبكي تفريعاً على انعزال القاضي بالفسق ، قال : وأما إن لم نعزله به . . فهو أولىٰ من الفاسق القريب .

ويستثنىٰ من منع ولاية الفاسق : الإمام الأعظم ؛ **فالأصحُّ** تفريعاً علىٰ عدم انعزاله بالفسق ـ **وهو الأصحُّ** ـ : أنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ؛ تفخيماً لشأنه .

(**ويلي الكافر**) الأصلي (**الكافرة**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ ، ولأنه قريب ناظر ، وعن الحليمي : أنه لا يلي تزويجها من مسلم ؛ كما لا ينعقد بشهادته .

وفرق الأول : بأن الشهادة محض ولاية على الغير ، فلا يؤهل لها الكافر ، والولي في التزويج كما يرعىٰ حظ المولية يرعىٰ حظ نفسه بتحصينها ، ودفع العار عن النسب .

وعلىٰ مقابلة الحليمي : إذا أراد المسلم تزويج ذمية . . زوّجه بها القاضي .

ومحل ما ذكره المصنف : إذا لم يرتكب محظوراً في دينه ، وإلا . . فكتزويج الفاسق بنته .

واقتضىٰ كلام المصنف : أن الكافر لا يلي المسلمة ، **وهو إجماع** ، وأن المسلم لا يلي الكافرة ، وهو كذلك .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٤) ، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٤) .

وَإِحْرَامُ أَحَدِ ٱلْعَاقِدَيْنِ أَوِ ٱلزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ ٱلنِّكَاحِ ، وَلاَ تَنْتَقِلُ ٱلْوِلاَيَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيُزَوِّجُ ٱلسُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ ٱلْوَلِيِّ ، لاَ ٱلأَبْعَدُ . . . .

نعم ؛ يستثنىٰ : السلطان ؛ فإنه يزوج من لا ولي لها بعموم الولاية ، وكذا من عضلها وليها ؛ كما صرح به في « البيان » في (كتاب الصداق)[1] ، هٰذا إذا قلنا : إنه يزوج بالولاية ، فإن قلنا بالنيابة . . فلا يستثنىٰ .

واستثنىٰ بعضهم أيضاً : تزويج أمته ، وأمة موليته ، وأمة ولده الصغير ، ولا حاجة إلى استثنائه ؛ لأنه تزويج بالملك لا بالولاية .

واقتضىٰ كلامه أيضاً : تزويج اليهودي موليته النصرانية وعكسه . وقال الرافعي : يمكن أن يلحق بالإرث ، ويمكن أن يمنع ؛ لأن اختلاف الملل وإن كانت باطلةً منشأُ العداوة وسقوط النظر ، وقال في « الكفاية » قطع أصحابنا بأنه لا يؤثر ؛ كالإرث ، وقال في « المهمات » : يحسن المنع في المجبَرة دون غيرها ؛ بناءً علىٰ أن المجبِر يشترط ألاّ يكون عدوّاً للمجبرة[2] .

(**وإحرام أحد العاقدين أو الزوجة**) بحج أو عمرة ولو فاسداً (. . **يمنع صحة النكاح**) لحديث : « ٱلْمُحْرِمُ لاَ يَنْكِحُ وَلاَ يُنْكِحُ » رواه مسلم[3] .

وشمل إطلاقه : الإمام والقاضي ، وفيهما وجه : أنه يصح ؛ لقوة الولاية ، ويجوز أن يُزفّ إلىٰ زوجته التي عقد عليها قبل إحرامه ، وأن تُزفّ المحرمة إلىٰ زوجها الحلال والمحرم .

(**ولا تنتقل الولاية في الأصح ؛ فيزوج السلطان عند إحرام الولي ، لا الأبعد**) لأن تأثير الإحرام يمنع الانعقاد مع بقاء الولاية ؛ لبقاء الرشد والنظر ، **والثاني** : **تنتقل إلى الأبعد** ؛ كالمجنون ، ورجحه في « المطلب » .

وقوله : (لا الأبعد) : لا حاجة إليه ؛ فهو جزم بالأصح المتقدم .

---

(١) البيان (٩/ ٣٧٩) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٧) ، المهمات (٧/ ٥٧) .

(٣) صحيح مسلم (١٤٠٩) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه .

قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ ٱلْوَلِيُّ أَوِ ٱلزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ ٱلْحَلاَلُ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ غَابَ ٱلأَقْرَبُ إِلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ، وَدُونَهُمَا . . لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلْمُجْبِرِ ٱلتَّوْكِيلُ فِي ٱلتَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، . . . .

(**قلت : ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال . . لم يصح ، والله أعلم**) لأن الموكل لا يملكه ، ففرعه أولىٰ .

نعم ؛ له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة ، ولا ينعزل **على الأصحِّ** ، ولو أحرم الإمام . . زوّج القضاة **علىٰ** أحد وجهين ، حكاهما الماوردي[1] ، ورجحه البُلْقيني ، وكذا نوّاب القاضي إذا أحرم القاضي ؛ كما اقتضاه كلام الخفاف في « الخصال » ؛ فإنه قال : كل نكاح عقده وكيل المحرم . . فهو باطل إلا الحاكم إذا عقد خلفاؤه النكاح وهو محرم . انتهىٰ ، وقضية كلام المَحاملي في « المجموع » : أنه يمتنع عليهم عقده .

(**ولو غاب الأقرب إلىٰ مرحلتين**) فما فوقها ولم يوكل في تزويج موليته (. . **زوّج السلطان**) لا الأبعد **على الأصحِّ** ؛ لأن الغائب ولي ، والتزويج حق عليه ، فإذا تعذر استيفاؤه منه . . ناب الحاكم عنه ، ويزوج بالنيابة لا الولاية **على الأصحِّ** .

ولو طالت غيبته وآل الأمر إلىٰ غاية يحكم فيها بموته وقسمة ماله بين ورثته . . انتقلت الولاية إلى الأبعد ، وتصدق المرأة في غيبة الولي ، وخلو المانع ، ولا يشترط شهادة خبيرين بالباطن **على الأصحِّ في** « **الروضة** »[2] .

(**ودونهما . . لا يزوج إلا بإذنه في الأصح**) **المنصوص في** « **الإملاء** » ؛ لأن المسافة القصيرة كالإقامة ، **والثاني** : يزوج ؛ لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب ؛ كالمسافة الطويلة ، وحكي عن ظاهر نص « المختصر » ، ورجحه جمع من العراقيين ، **والثالث** : إن كان فوق مسافة العدوىٰ . . لم يُراجَع ، وإلا . . روجع .

(**وللمُجبِر التوكيل في التزويج بغير إذنها**) كما يزوجها بغير إذنها ، **وقيل** : لا يجوز إلا بإذنها ، **فعلىٰ هـٰذا** : إن كانت صغيرة . . امتنع التوكيل ، **وعلى الأول** : يندب للوكيل استئذانها ، ويكفي السكوت .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٤٦١) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٩) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ٱلزَّوْجِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَحْتَاطُ ٱلْوَكِيلُ فَلاَ يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ . وَغَيْرُ ٱلْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : (وَكِّلْ) . . وَكَّلَ ، . . . .

(ولا يشترط) في صحة التوكيل (تعيين الزوج في الأظهر) لأنه يملك التعيين في التوكيل ، فيملك الإطلاق به ؛ كالبيع وسائر التصرفات ، وشفقته تدعوه إلىٰ أنه لا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره ، **والثاني** : يشترط ذلك ؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج ، وليس للوكيل شفقة تدعوه إلىٰ حسن الاختيار .

ويجري القولان في إذنها للولي أن يزوجها ولم تعين له الزوج ، **وقيل** : لا يشترط هنا قطعاً ؛ لشدة اعتناء الولي بدفع العار ، بخلاف الوكيل .

وظاهر كلامهم : طرد القولين وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة ، قال الإمام : **والقياس** : تخصيصهما بمن لم ترض ، فأما من أسقطت الكفاءة . . فلا معنىٰ لاشتراط التعيين فيها ، وأقرّاه[١] .

(**ويحتاط الوكيل**) عند الإطلاق وجوباً (**فلا يزوج غير كفء**) لأن الإطلاق مقيد بالكفء ، فلو زوج بغيره . . لم يصح في **الأصحِّ** ، وكذا لا يصح أن يزوج بكفء ، وهناك أكفأ منه ، وإذا جوزنا الإذن المطلق ، فقالت : (زوجني من شئت) . . فهل له تزويجها من غير كفء ؟ قال في « أصل الروضة » : فيه وجهان : **أصحهما عند الإمام والسرخسي وغيرهما** : نعم ؛ كما لو قالت : (زوجني من شئت كفئاً كان أو غيره)[٢] .

ولو قال الولي للوكيل : (زوّجها من شاءت بكم شاءت) ، فزوجها برضاها بغير كفء بدون مهر المثل . . صح ، ذكره الرافعي في (الصداق)[٣] .

(**وغير المجبر إن قالت له** : « **وكّل** » . . **وكَّل**) سواء قالت له : (زوّج ووكل) أم قالت : (وكل) وسكتت عن التزويج ، فلو قالت : (وكِّل ولا تزوج) . . نقل الإمام عن الأصحاب بطلان الإذن ؛ لأنها منعت الولي ، وجعلت التفويض للأجنبي ، فأشبه

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١١٣) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٦٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٧٢ـ ٧٣) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٧٣) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٢) .

وَإِنْ نَهَتْهُ . . فَلاَ ، وَإِنْ قَالَتْ : (زَوِّجْنِي) . . فَلَهُ ٱلتَّوْكِيلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ ٱسْتِئْذَانِهَا فِي ٱلنِّكَاحِ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلْيَقُلْ وَكِيلُ ٱلْوَلِيِّ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلاَنٍ) ، وَلْيَقُلِ ٱلْوَلِيُّ لِوَكِيلِ ٱلزَّوْجِ : (زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلاَناً) ، فَيَقُولُ . . . .

الإذن للأجنبي ابتداءً ، وأقرّاه[1] .

(**وإن نهته**) عن التوكيل (. . **فلا**) يوكل عملاً بإذنها ؛ كما يراعىٰ إذنها في أصل التزويج .

(**وإن قالت** : « **زوِّجني** ») وأطلقت ؛ فلم تأمره بالتوكيل ولا نهته (. . **فله التوكيل في الأصح**) لأنه متصرف بالولاية ، فأشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل بغير إذن ، بل أولىٰ منهما ؛ لأنهما نائبان ، وهو ولايته أصلية بالشرع ، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل ، **والثاني** : لا ؛ لأنه متصرف بالإذن ؛ فلا يوكل إلا بإذن ؛ كالوكيل .

(**ولو وكل قبل استئذانها في النكاح . . لم يصح على الصحيح**) ؛ لأنه لا يملك ما وكّل فيه حينئذ ، **والثاني** : يصح ؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن ، فله تفويض ما له لغيره ، ويبقىٰ موقوفاً علىٰ ذلك الشرط ، **فعلىٰ هـٰذا** : يستأذنها الولي ، فإذا أذنت له . . صح تزويج وكيله بعد ذلك ، وكذا لو استأذنها الوكيل للولي ، أما لو استأذنها الوكيل لنفسه . . فلا يجوز ؛ لأنه حينئذ يكون وكيلاً عنها والمرأة ليست لها ولاية التوكيل في النكاح ، كذا جزما به تبعاً للبغوي[2] ، **وقضية كلام القاضيين** الحسين والماوردي ، والمتولي : الجواز ، وقال ابن الرفعة : **إنه الأشبه**[3] .

(**وليقل وكيل الولي**) للزوج (« **زوجتك بنت فلان** ») ولا يحتاج أن يصرح بالوكالة إذا كان الزوج يعلم الوكالة ، وإلا . . اشترط ؛ كما قاله في « التتمة » .

(**وليقل الولي لوكيل الزوج** : « **زوّجت بنتي فلاناً** ») يعني : موكله (**فيقول**

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١١٥) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٦٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٧٤) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٦٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٧٣) ، التهذيب (٥/ ٢٨٦) .

(٣) الحاوي الكبير (١١/ ١٥٩) .

وَكِيلُهُ : (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ) . وَيَلْزَمُ ٱلْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ ، . . . .

وكيله : « **قبلت نكاحها له** ») وهٰذا بخلاف البيع ؛ فإنه لا يصح بهٰذه الصيغة ؛ لأن البيع يرد على المال ، وهو قابل للنقل من شخص إلىٰ شخص ، والنكاح يرد على البضع ، وهو لا يقبل ؛ ولهٰذا لو قبل النكاح لزيد بوكالة ، فأنكرها زيد . . لم يصح العقد ، ولو اشترىٰ لزيد ، فأنكرها . . صحّ الشراء للوكيل ، فإن لم يقل : (له) . . فعلى الخلاف السالف فيما إذا قال الزوج : (قبلت) ولم يقل : (نكاحها) .

ولو اقتصر علىٰ (قبلت) أو (قبلت له) . . فقد رتبه الإمام والروياني على اقتصار الزوج علىٰ ذلك ؛ إن قلنا : لا يصح . . فالوكيل أولىٰ ، وإن قلنا : يصح . . ففي الوكيل وجهان[١] .

والفرق : أن الوكيل ليس مخاطباً حتىٰ ينعطف قوله : (قبلت) على الخطاب ويكون جواباً ، بخلاف الزوج .

وقول المصنف : (فيقول) : قد يوهم أنه لا يجوز تقدم القبول على الإيجاب ، والذي جزم به في « الروضة » : الجواز ، ونقله الرافعي عن البغوي وأقره[٢] ، واستغربه ابن الرفعة ؛ لأن القبول فرع الإيجاب ، والفرع لا يسبق أصله ؛ ولذلك قال الإمام في (البيع) : لا يصح الابتداء بالقبول ، وما يقوم مقامه يصح الابتداء به ؛ كقوله : (اشتريت) .

(**ويلزم المُجبِر تزويج مجنونة بالغة**) ولو ثيباً ؛ لاكتسابها المهر والنفقة ، وربما كان جنونها لشدة الشبق ، (**ومجنون**) مطبق (**ظهرت حاجته**) بظهور أمارة التوقان بحومه حول النساء ، وتعلقه بهن .

ولا عبرة بقوله ، أو بتوقع الشِّفاء بقول عدلين من الأطباء ؛ لظهور المصلحة المترتبة علىٰ ذلك .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١١٧) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٧٥) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٦٩) .

لاَ صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ . وَيَلْزَمُ ٱلْمُجْبرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ ٱلتَّزْوِيجِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ . . لَزِمَهُ ٱلإِجَابَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ٱجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ . . ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ ، فَإِنْ تَشَاحُّوا . . أُقْرِعَ ، . . . .

ولو قال : (ظهرت حاجتهما) . . لكان أحسن ؛ فإنه لا فرق بينهما في ذلك ؛ كما قاله السبكي وغيره .

واعتذر عن المصنف : بأن البلوغ مظنة الاحتياج إلى النكاح ؛ ولهـٰذا لم يقيد المجنون بالبلوغ ؛ لدلالة الحاجة عليه .

(**لا صغيرة وصغير**) سواء أكانا عاقلين أم مجنونين ، لعدم الحاجة في الحال .

نعم ؛ لو ظهرت الغبطة . . ففي الوجوب احتمال للإمام مال إليه ؛ كما إذا طلب ماله بزيادة . . يجب البيع ، وجزم في « البسيط » بعدم الوجوب في الصغير ؛ للزومه المؤن .

(**ويلزم المجبر وغيره إن تعين**) كأخ واحد (**إجابة مُلتمِسة التزويج**) إذا كانت بالغة ودعت إلىٰ كفء ، وفي « السنن » : « ثَلاَثٌ لاَ تُؤَخِّرْ . . . » وذكر منها : ٱلأَيِّمُ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفْئاً »[(١)] .

(**فإن لم يتعين ؛ كإخوة فسألت بعضهم . . لزمه الإجابة في الأصح**) لئلا يتواكلوا فيتعطل الحق ، **والثاني** : المنع ؛ لإمكانه بغيره .

(**وإذا اجتمع أولياء في درجة**) كإخوة أشقاء أو لأب ، وقد أذنت لكل منهم منفرداً أو قالت : (أذنت في فلان ؛ فمن شاء فليزوجني منه) (. . **استحب أن يزوجها أفقههم**) لأنه أعلم بشروط العقد .

(**وأسنهم**) لزيادة تجربته واختياره الأكْفَاء (**برضاهم**) لأنه أجمع للمصلحة ، فلو زوّج غير الأفقه والأسن بكفءٍ برضاها . . صحّ ، ولا اعتراض للباقين ؛ فلو أذنت لأحدهم . . لم يزوج غيره .

(**فإن تشاحوا**) فقال كل منهم : (أنا أزوج) (. . **أُقرع**) دفعاً للنزاع ، هـٰذا إذا

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٢) ، والترمذي (١٧١) ، والبيهقي (٧/ ١٣٢) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ. . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْداً وَٱلآخَرُ عَمْراً ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلسَّابِقُ. . فَهُوَ ٱلصَّحِيحُ ، . . . .

اتحد الخاطب، فإن تعدد ورغب كل ولي في زوج. . فالتزويج ممن ترضاه المرأة؛ فإن رضيت الكل. . نظر القاضي في الأصلح وأمر بالتزويج منه، نقلاه عن البغوي وأقرّاه[1]، وجزم به في « الشرح الصغير » ، لكن في « الحاوي » ، و« البحر » ، و« التتمة » فيما إذا رضيتهم. . زوّج السلطان بإذن جديد ، وهم عاضلون لامتناع كل من التزويج ممن رضيه الآخر[2] ، وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « فَٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ »[3] ولا يقرع ؛ لئلا يصير قارعاً بين الزوجين ، قاله الفوراني وغيره.

(**فلو زوّج غيرُ من خرجت قرعته وقد أذنت لكلٍّ منهم. . صح في الأصح**) لأن القرعة ليست سالبة ، بل قاطعة للنزاع ، **والثاني** : لا يصح ؛ لتظهر فائدة القرعة ، وإلا. . كانت عبثاً ، **وعلى الأول** : يكره له التزويج في قرعة السلطان دون قرعة غيره ، قاله الإمام[4] .

وخرج بقيد خروج القرعة : ما لو بدر واحد وزوج مع التنازع قبل القرعة. . فإنه يصح قطعاً بلا كراهة ، قاله في : « الذخائر » ، وأخذه من « الحاوي »[5] .

واحترز بقوله : (وقد أذنت لكلٍّ منهم) : عما لو أذنت لأحدهم فزوج الآخر. . فإنه لا يصح قطعاً ، وكذا لو أذنت للكل علىٰ وجه الاجتماع .

(**ولو زوجها أحدُهم زيداً والآخر عمراً ؛ فإن عرف السابق**) ببينة أو تصادق معتبر (**. . فهو الصحيح**) ، **والثاني** : باطل ؛ لحديث : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ. . فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا » حسّنه الترمذي ، وصححه الحاكم علىٰ شرط البخاري[6] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٧) .
(٢) الحاوي الكبير (١١/ ١٦٧) .
(٣) سبق تخريجه في (ص ٤٠) .
(٤) نهاية المطلب (١٢/ ٩٥) .
(٥) الحاوي الكبير (١١/ ١٦٧) .
(٦) سنن الترمذي (١١١٠) ، المستدرك (٢/ ١٧٥) ، وأخرجه أبو داوود (٢٠٨٨) ، والنسائي (٧/ ٣١٤) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .

وَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ ٱلسَّبْقُ وَٱلْمَعِيَّةُ . . فَبَاطِلَانِ ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ ٱشْتَبَهَ . . وَجَبَ ٱلتَّوَقُّفُ حَتَّىٰ يَبِينَ ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى ٱلْجَدِيدِ، وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِٱلنِّكَاحِ

وسواء أدخل بها الثاني أم لا ، **ومحل الصحة** : إذا كان كلٌّ من الزوجين كفئاً ؛ فإن كان غير كفء . . فلا نكاح ، وإن كان أحدهما غير كفء ، والآخر كفئاً فنكاح الكفء هو الصحيح وإن تأخر ، نص عليه[1] ، قال السبكي : وهو محمول علىٰ ما إذا لم يسقطوا الكفاءة .

(**وإن وقعا معاً ، أو جهل السبق والمعية . . فباطلان**) لأنه في الأولىٰ ليس أحدهما أولىٰ من الآخر ، وأما في الثانية . . فلأنهما إن وقعا معاً . . تدافعا ، أو مرتباً . . فلا اطّلاع على السابق منهما ، وإذا تعذر إمضاء العقد . . لغا ؛ إذ الأصل في الأبضاع : الحرمة حتىٰ يتحقق السبب المبيح .

(**وكذا لو عُرف سبق أحدهما ولم يتعين على المذهب**) لتعذر الإمضاء ؛ كما لو احتمل السبق والمعية ، والعلم بتقدم أحدهما لا يغني ، إذا لم يعلم المتقدم ؛ كما لو سبق موت أحد الوارثين من غير تعيين ، **والطريق الثاني** : قولان : **أحدهما** : هـٰذا ، **والثاني** : مخرج من نظير المسألة في الجمعتين : أنه يتوقف .

وفرق **الأول** : بأن الصلاة إذا صحت . . لا يلحقها بطلان ، والعقود تفسخ بأسباب وأعذار .

(**ولو سبق معين ثم اشتبه . . وجب التوقف حتىٰ يبين**) لجواز التذكر ، ولأنا تحققنا صحة العقد ، فلا يرتفع إلاّ بيقين .

قال في « التهذيب » : **والأحوط** : أن يقول الحاكم : (فسخت نكاح من سبق) ، أو يأمرهما بالتطليق ، أو يطلق أحدهما ثم يزوجها من الآخر[2] .

(**فإن ادعىٰ كل زوج**) عليها (**علمها بسبقه . . سُمعت دعواهما بناء على الجديد ، وهو قبول إقرارها بالنكاح**) كما سبق ، فإن لم تقبله . . فلا ؛ إذ لا فائدة ، فلو ادعيا

---

(١) الأم (٦/ ٤٣) .
(٢) التهذيب (٥/ ٢٩١) .

فَإِنْ أَنْكَرَتْ . . حُلِّفَتْ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا . . ثَبَتَ نِكَاحُهُ . وَسَمَاعُ دَعْوَى ٱلْآخَرِ وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَنِي عَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ : (هَـٰذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو) ، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو ؟ إِنْ قُلْنَا : نَعَمْ . . فَنَعَمْ . . . .

على الولي . . سُمعت إن كان مجبراً **على الأصحِّ** ، وإلا . . فلا ؛ لأن إقراره لا يقبل .

ولا تسمع دعوىٰ أحدهما على الآخر ، ولا يحلف أحدهما للآخر **على الأصحِّ** .

وقوله : (كل زوج) ، هو بيان للمسألة ، ولم يقصد أنه شرط ؛ فإنه لو ادعىٰ أحدهما عليها . . سُمعت .

وقوله : (بسبقه) أي : بسبق نكاحه ، **واحترز به** : عما إذا ادعيا أنها تعلم سبق أحد النكاحين في الجملة . . فإنها لا تسمع للجهل .

(**فإن أنكرت . . حُلِّفت**) علىٰ نفي العلم ؛ لأن اليمين توجهت عليها بسبب فعل غيرها ، **وقضيته** : الاكتفاء بيمين واحدة ، وفي المسألة وجهان : صحح السبكي : أنها تحلف لكلّ واحد يميناً ، **وقضيته أيضاً** : انقضاء الخصومة بالحلف ، ونقلا عن الإمام والغزالي : أنه يبقى التداعي والتحالف بين الزوجين ؛ فمن حلف . . فالنكاح له[1] ، وأشار ابن الرفعة إلىٰ شذوذ ما قاله الإمام وقال : الذي نص عليه الشافعي في « الأم » ، وبه قال العراقيون : أنه لا تحالف بينهما مطلقاً ، ويبقى الإشكال . انتهىٰ ، ونقله القاضي حسين عن المراوزة وصرّح ابن الرفعة تفريعاً عليه بأنه يبطل النكاحان بحلفها .

(**وإن أقرّت لأحدهما . . ثبت نكاحه** .

وسماع دعوى الآخر وتحليفها له ينبني على القولين فيمن قال : « **هـٰذا لزيد بل لعمرو** » ، **هل يغرم لعمرو ؟ إن قلنا : نعم . . فنعم**) رجاء أن تقر فتغرم ، وإن قلنا : لا تغرم . . لم تسمع ولم تحلف ؛ لأنه لا يستفيد بذلك زوجية ولا غرماً ؛ فلا معنىٰ له ، **وقيل** : تسمع ؛ بناءً علىٰ أن يمين الرد كالبينة ؛ لاحتمال أن تنكل ويحلف هو فيقدم نكاحه ؛ لأن البينة تقدم على الإقرار ، **والصحيح علىٰ ذلك القول أيضاً** : عدم السماع ؛ لأنها كالبينة في حق المتداعيين لا في حق غيرهما ؛ فإنها لو سمعت ،

---

(١) الشرح الكبير (٨/٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٩١) .

وَلَوْ تَوَلَّىٰ طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ٱبْنِهِ بِٱبْنِ ٱبْنِهِ ٱلآخَرِ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنُ ٱلْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ٱبْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلْقَاضِي . فَلَوْ أَرَادَ ٱلْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا . . زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ ٱلْوُلاَةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ . وَكَمَا لاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي ٱلطَّرَفَيْنِ . . لاَ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ . . . .

وحلف . . بطل نكاح المحكوم له أوّلاً ، ولا خلاف في عدم بطلانه .

(**ولو تولىٰ**) الجد (**طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر**) وهما في حجره وولايته (. . **صح في الأصح**) لقوة ولايته ؛ كالبيع ، **والثاني** : المنع ؛ لأن خطاب المرء لنفسه لا ينتظم ، وإنما جوزناه في البيع ؛ لكثرة وقوعه ، **وعلى الأول** : يشترط الإتيان بشقّي العقد **على الأصحِّ** ؛ كالبيع ، **وقيل** : يكفي الإيجاب ، وللعم تزويج بنت أخيه بابنه البالغ ، ولابن العم تزويج بنت عمه من ابنه البالغ **على المذهب فيهما** ؛ لأنه لم يوجد تولي الطرفين ، **وقيل** : لا ؛ لأن كلاً منهما متهم في حق ولده ، وربما عرف فيه منقصة فأخفاها ، هـٰذا إذا أطلقت الإذن وجوزناه ؛ فإن عينته . . جاز قطعاً ؛ لانتفاء التهمة ، وإن زوجها بابنه الطفل . . لم يصح **على المذهب** ؛ لأنه نكاح لم يحضره أربعة ، وليس له قوة الجدودة .

(**ولا يزوج ابن العم نفسه**) لأن الإنسان لا يكون عاقداً لنفسه علىٰ غيره ؛ للتهمة في أمر نفسه ، (**بل يزوجه ابن عم في درجته**) بأن يكونا ابني عم لأبوين أو لأب ؛ فلا يزوج ابن العم لأب من ابن العم لأبوين ، بخلاف العكس **على المذهب** .

(**فإن فقد . . فالقاضي**) للولاية العامة (**فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها . . زوّجه من فوقه من الولاة**) وكذا من هو مثله (**أو خليفته**) لأن حكمه نافذ عليه ، **وفي وجه** : أن القاضي يتولىٰ نكاح نفسه ، قال به القاضي أبو يحيى البلخي ، وفعله حين كان قاضياً بدمشق فرئي ولده منها يكدي .

ويجري الخلاف في تزويج القاضي نفسه في الإمام الأعظم ، وأولىٰ بالجواز ؛ لأنه ليس فوقه من يزوجها منه ، **والأصحُّ** : أن القاضي يزوجها منه بالولاية ؛ كما يزوج خليفة القاضي من القاضي .

(**وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين . . لا يجوز أن يوكِّل وكيلاً في أحدهما ، أو**

وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي ٱلْأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الكفاءة]

زَوَّجَهَا ٱلْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا ، أَوْ بَعْضُ ٱلْأَوْلِيَاءِ ٱلْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا ٱلْبَاقِينَ . . صَحَّ . . . .

وكيلين فيهما في الأصح) لأن فعل وكيله كفعله ، بخلاف تزويج خليفة القاضي منه ، والقاضي من الإمام ؛ إذ تصرفهما بالولاية لا بالوكالة ، **والثاني** : يجوز ؛ لانعقاده بأربعة ، **وقيل** : يجوز للجد دون غيره ؛ لتمام ولايته ، وهـٰذا مفرّع علىٰ أن الجد لا يتولىٰ .

* * *

(**فصل : زوَّجها الولي غير كفء برضاها ، أو بعض الأولياء المُستوِين**) كإخوة وأعمام (**برضاها ورضا الباقين . . صح**) لأن الكفاءة حقها ، وحق الأولياء ، فإذا رضوا بإسقاطها . . فلا اعتراض عليهم ، واحتج له في « الأم » : بأن النبي صلى الله عليه وسلم زوّج بناته من غيره ، ولا أحد يكافئه .

قال السبكي : إلا أن يقال : إن ذلك جاز ؛ للضرورة لأجل نسلهن ، وما حصل من الذرية الطاهرة ؛ كما جاز لآدم صلى الله عليه وسلم تزويج بناته من بنيه . انتهىٰ .

وأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة وهو مولىٰ ، متفق عليه(١) ، وفي « الدارقطني » : أن أخت عبد الرحمـٰن بن عوف ـ وهي هالة ـ كانت تحت بلال وهو مولىٰ(٢) ، وفي « الصحيحين » : أن أبا حذيفة زوّج سالماً مولاه بابنة أخيه الوليد بن عتبة(٣) .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب : قصة فاطمة بنت قيس ، صحيح مسلم (١٤٨٠/٣٦) ، قال الحافظ في « الفتح » (٩/٤٧٨) : (هكذا أخرج مسلم قصتها من طرق متعددة عنها ، ولم أرها في « البخاري » ، وإنما ترجم لها كما ترىٰ ، وأورد أشياء من قصتها بطريق الإشارة إليها ، ووهم صاحب « العمدة » فأورد حديثها بطوله في المتفق) .

(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٣٠١) .

(٣) صحيح البخاري (٤٠٠٠) ، صحيح مسلم (١٢٠٧/ ١٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

وَلَوْ زَوَّجَهَا ٱلْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا . . فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ ٱعْتِرَاضٌ . وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ وَلَهُمُ ٱلْفَسْخُ . وَيَجْرِي ٱلْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ ٱلْأَبِ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا . . فَفِي ٱلْأَظْهَرِ بَاطِلٌ ، وَفِي ٱلْآخَرِ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ ٱلْخِيَارُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ . وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

نعم ؛ لنا خلاف في أن موالي قريش أكفاء لهم ؟ والجمهور على المنع ؛ كما نقله في « زيادة الروضة »[١] .

(ولو زوّجها الأقرب برضاها . . فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له في الولاية ، وقضية هـٰذا التعليل : أن الأبعد لا يكون وليّاً مع الأقرب ، وحينئذ فلا حاجة إلىٰ قوله أوّلاً : (المستوين) ، وإنما هو زيادة بيان .

(ولو زوّجها أحدهم) أي : أحد الأولياء المستوين (به) أي : بغير كفء (برضاها دون رضاهم . . لم يصح) لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر إذنهم ؛ كإذن المرأة ، (وفي قول : يصح ولهم الفسخ) لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان ؛ كما لو اشترىٰ معيباً ، ومنهم من حمل القولين علىٰ حالين : البطلان علىٰ ما إذا كان العاقد عالماً بأنه غير كفء ، والآخر على الجاهل ، واختاره الماوردي[٢] .

(ويجري القولان في تزويج الأب) أو الجد (بكراً صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها . . ففي الأظهر باطل) لأنه علىٰ خلاف الغبطة ، وإذا كان ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة . . فوليّ البضع أولىٰ .

(وفي الآخر يصح وللبالغة الخيار) في الحال (وللصغيرة إذا بلغت) لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان ؛ كما تقدم ، ويجري الخلاف في تزويج غير المجبر إذا أذنت في التزويج مطلقاً وقلنا : لا يشترط تعيين الزوج .

(ولو طلبت من لا وليّ لها أن يزوّجها السلطان بغير كفء ففعل . . لم يصحّ في الأصح) لأنه كالنائب الناظر لأولياء النسب ، فلا يترك ما فيه الحظ ، والثاني : يصح ؛

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٨١) .

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ١٣٩) .

وَخِصَالُ ٱلْكَفَاءَةِ : سَلَامَةٌ مِنَ ٱلْعُيُوبِ ٱلْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ . وَحُرِّيَّةٌ ، فَٱلرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ ، وَٱلْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ . . . .

كالولي بالنسب ، وصححه جمع من الأصحاب ، وقال في « الذخائر » : **إنه المذهب** ؛ لأنه لا عار على المسلمين فيه ، واختاره الأَذْرَعي وغيره ، وقال البُلْقيني : **إنه الصحيح** ، وما صححه المصنف ليس بالمعتمد ، وليس للشافعي نص شاهد له ، ولا وجه له ، وهو مخالف لمذهب أكثر العلماء . انتهىٰ .

ونقل عن « فتاوى ابن الرفعة » : أن المرأة إن كانت تتضرر من عدم تزويجها من غير كفء ؛ بأن قلّ الراغب فيها من الأكفاء . . وجب من غير كفء ، وإلا . . فلا ، **وهو متجه** .

(**وخصال الكفاءة : سلامة من العيوب المثبتة للخيار**) ؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها ، ويختل بها مقصود النكاح .

واستثنى **البغوي والخوارزمي** : العنة ؛ لعدم تحققها ، فلا نظر إليها في الكفاءة ، قال الشيخان : وإطلاق الجمهور : أنه لا فرق ، وبه صرح الشيخ أبو حامد ، وصوّب في « المهمات » الاستثناء ؛ لما رجحوه من أن الرجل قد يعن عن امرأة دون أخرىٰ أو في نكاح دون آخر مع اتحاد المرأة[1] .

وما أطلقه المصنف من اعتبار السلامة من العيوب المذكورة هو علىٰ عمومه بالنسبة إلى المرأة ، أما بالنسبة إلى الولي . . فيشترط السلامة من الجنون ، وكذا من الجذام والبرص **في الأصحّ** ، بخلاف الجب والعنة . قاله السبكي .

(**وحُرِّية ، فالرقيق ليس كفئاً لحرة**) أصلية كانت أو عتيقة ؛ لأنها تتعير بفراشه ، وتتضرر بسبب النفقة .

(**والعتيق ليس كفئاً لحرة أصلية**) ولهـٰذا خيرت بريرة لمّا عتقت تحت زوجها وكان عبداً ؛ كما ستعلمه في الخيار ؛ لنقصانه عنها ، ولأنها ربما تتعير به ، وكذا من مسَّ الرق أحد آبائه ليس بكفءٍ لمن لم يمسّ الرق أحد آبائها ، ولا من مسّ الرق أباً قريباً من

---

(١) التهذيب (٥/ ٢٩٨) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٧٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٠) ، المهمات (٧/ ٧١) .

وَنَسَبٌ ، فَٱلْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ ٱلْعَرَبِيَّةِ ، وَلاَ غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً ، وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا . وَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلنَّسَبِ فِي ٱلْعَجَمِ كَٱلْعَرَبِ . . . .

ابائه كفئاً لمن مس الرق أباً بعيداً من آبائها .

وأمّا من مس الرق أمّاً له أو جدة . . فقال الرافعي : يشبه أنه كذلك ، ووافقه ابن الرفعة ، لكن قال في « زيادة الروضة » : المفهوم من كلام الأصحاب : أنه لا يؤثر ، وصرح به في « البيان »[١] .

(ونسبٌ) لأن العرب تفتخر بأنسابها أتم افتخار ، والاعتبار في النسب بالأب ، (**فالعجمي ليس كفء العربية**) لأن الله تعالى اصطفى العرب علىٰ غيرهم ، (**ولا غيرُ قرشيٍّ قرشيّةً**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ ٱللهَ ٱصْطَفَىٰ مِنَ ٱلْعَرَبِ كِنَانَةَ ، وَٱصْطَفَىٰ مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشاً ، وَٱصْطَفَىٰ مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ » رواه مسلم[٢] .

(**ولا غير هاشمي ومطَّلبي لهما**) للحديث المذكور ، **واقتضىٰ كلامه** : أن المطلبي كفء للهاشمية وعكسه ، وهو كذلك ؛ لقوله عليه السلام : « نَحْنُ وَبَنُو ٱلْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » رواه البخاري[٣] .

وأن غير قريش من العرب أكْفَاء ، ونقله الرافعي عن جماعة ، وقال في « زيادة الروضة » : **إنه مقتضىٰ كلام الأكثرين** ، قال : وذكر الشيخ إبراهيم المروذي أن غير كنانة ليسوا أكفاء لكنانة . انتهىٰ[٤] ، ويؤيده حديث مسلم المذكور .

(**والأصح : اعتبار النسب في العجم كالعرب**) قياساً عليهم ، فالفُرس أفضل من النبط ؛ لقوله عليه السلام : « لَوْ كَانَ ٱلْعِلْمُ بِٱلثُّرَيَّا . . لَتَنَاوَلَهُ رِجَالٌ مِنْ فَارِسٍ »[٥] ، وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم ؛ وكثرة الأنبياء فيهم . **والثاني** :

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٤) ، كفاية النبيه (١٣/ ٦٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٠) ، البيان (٩/ ٢٠٠) .

(٢) صحيح مسلم (٢٢٧٦) عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٣١٤٠) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٨١) .

(٥) أخرجه ابن حبان (٧٣٠٩) ، وأحمد (٢/ ٢٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

لا ؛ لأنهم لا يعتنون بحفظه .

قال الإمام والغزالي : ولا اعتبار بالانتساب إلىٰ عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وإن كان الناس قد يتفاخرون بهم . قال الرافعي : وما قالاه لا يساعده كلام النقلة ، وقد قال المتولي : للعجم عرف في الكفاءة فيتعين عرفهم . انتهىٰ ، وجرىٰ عليه المصنف[(١)] .

(**وعفّة ، فليس فاسق كفء عفيفة**) لعدم المساواة ، قال تعالىٰ : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ ، وقال : ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ الآية ، وكذا لا يكون المبتدع كفئاً للسنية ، نقلاه عن الروياني ، وأقراه[(٢)] .

وأفهم كلامه أموراً : **أحدها** : أن غير الفاسق كفء لها سواء فيه العدل والمستور ، وبه صرح الإمام وابن الصلاح[(٣)] ، **الثاني** : أن الفسق والعفاف يراعىٰ في الزوجين لا في آبائهما ، وبه صرح الماوردي وجماعة ، وجزم به في « الكفاية » ، لكن في « الروضة » و« أصلها » تبعاً للبغوي : أن من أسلم بنفسه ليس كفئاً لمن لها أبوان وأكثر في الإسلام **في الأصحّ**[(٤)] .

قال الأَذْرَعي : **وقضية كلام البغوي** ـ أي : ومن تبعه ـ ألاّ يكون من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين كفئاً لبنات التابعين ، وهـٰذا زلل ، وكيف لا يكونوا ، وهم أفضل الأمة[(٥)] ؟! **الثالث** : أنه لا فرق في اعتبار وصف الفسق والعفاف بين

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١٥٤) ، الوسيط (٥/ ٨٥) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٧٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٤) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٨١) .

(٣) نهاية المطلب (١٢/ ١٥٥) ، الوسيط (٥/ ٨٦) .

(٤) الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٢) ، كفاية النبيه (١٣/ ٦٤) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٧٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٨١) ، التهذيب (٥/ ٢٩٨) .

(٥) هـٰكذا في جميع النسخ (يكونوا) بحذف (النون) ، مع أن الفعل مرفوع ، وهي لغة صحيحة ، راجع تعليق العلامة أحمد شاكر حول حذف (النون) حالة الرفع في « سنن الترمذي » (٢/ ٣٨٥) ، و« الرسالة » (ص٥٩٧) ، فهو مفيد .

وَحِرْفَةٌ ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ ؛ فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ ٱلْحَمَّامِ . . لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ ، وَلاَ خَيَّاطٌ . . بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ ، وَلاَ هُمَا . . بِنْتَ عَالِمٍ أَوْ قَاضٍ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْيَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ ، . . . .

المسلمين والكفار حتىٰ لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفئاً للعفيفة في دينها ، وبه صرح ابن الرفعة .

(وحرفة) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ فِي ٱلرِّزۡقِ ﴾ ، **قيل** : معناه : في سبب الرزق ، فبعضهم يصل إليه بعزٍّ ، وبعضهم يصل إليه بذلٍّ .

(**فصاحب حرفة دنيئة ليس كفءَ أرفع منه ؛ فكنّاس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام . . ليس كفء بنت خياط ، ولا خيّاط . . بنت تاجر أو بزاز ، ولا هما . . بنت عالم أو قاض**) لاقتضاء العرف ذلك ، **وظاهر أمثلته** : اعتبار الحرفة بالآباء ، وبه صرّح في « الروضة » تبعاً « لأصلها » ، فقال : والحق أن يجعل النظر في حق الآباء ديناً وسيرة وحرفة من حيّز النسب ، قال في « المهمات » : والمنقول خلافه ؛ فقد جزم الهروي في « الإشراف » : بأن ذلك لا أثر له ، وجعل مثله ولد المعيب ؛ كابن الأبرص ونحوه[1] .

(**والأصح : أن اليسار لا يعتبر**) لأن المال **غاد** ورائح ، فلا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ، **والثاني** : يعتبر ؛ لتضررها بنفقة المعسرين ، وهـٰذا ما حكاه صاحب « الإيضاح » عن النص ، وقال الأَذْرَعي : **إنه المذهب والمنصوص الأرجح دليلاً ونقلاً** ، وبسط ذلك .

فعلىٰ هـٰذا : **قيل** : يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة ، **والأصحُّ في « الروضة » و« أصلها »** : أنه لا يكفي ذلك ، بل الناس أصناف : غني ، وفقير ، ومتوسط ، وكل صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب[2] .

قال ابن الرفعة : وإذا اعتبرنا اليسار . . فذلك إذا كانت الكفاءة مطلوبة لحق المرأة ، أما إذا كانت معتبرة لحق الولي ؛ لعضله أو غيبته ، ورضيت المرأة . . فهل يعتبر أم لا ؟

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٨٢) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٧٦) ، المهمات (٧/ ٧٤) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٨٢) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٧٧) .

وَأَنَّ بَعْضَ ٱلْخِصَالِ لاَ تُقَابَلُ بِبَعْضٍ . وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ٱبْنِهِ ٱلصَّغِيرِ أَمَةً ، وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، ....

يظهر أن يكون فيه احتمالان : **أرجحهما** : لا .

(**وأن بعض الخصال لا تقابل ببعض**) فلا تزوج عربية فاسقة من عجمي عفيف ، ولا سليمة دنيئة من معيب نسيب ، ولا حرة فاسقة من رقيق عفيف ، بل تكفي صفة النقص في المنع من الكفاءة .

ومقابل الأصحِّ : تفصيل ذكره الإمام ، وهو : أن السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج ، وكذا الحرية والنسب ، وفي انجبار دناءة نسبه بعفته الظاهرة وجهان : **أصحهما** : المنع ، قال : والتنقي من الحرف الدنيئة يقابله الصلاح وفاقاً ، واليسار إن اعتبرناه يقابل بكل خصلة(١) .

وفي « الذخائر » ، و« شرح التعجيز » : أن الانتساب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يوازيه شيء ، وإنما الانتساب إلىٰ غيره هل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب ؟ فيه وجهان ، وقال الغزالي : إن كان الفائت الانتساب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم . . فلا يوازيه الانتساب إلىٰ غيره من العلماء والصلحاء ، وهل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب ؟ **الأصح** : لا(٢) ، **وقيل** : ينجبر به ، قال السبكي : وهٰذا الوجه غريب ، ومخالف لما حكاه صاحب « الذخائر » من القطع بأن نسب النبي صلى الله عليه وسلم لا يعادله شيء .

وقد نظم بعضهم خصال الكفاءة في بيت مفرد فقال : [من الكامل]

شَرْطُ ٱلْكَفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حُرِّرَتْ ... يُنْبِيكَ عَنْهَا بَيْتُ شِعْرٍ مُفْرَدُ
نَسَبٌ وَدِينٌ صَنْعَةٌ حُرِّيَّةٌ ... فَقْدُ ٱلْعُيُوبِ وَفِي ٱلْيَسَارِ تَرَدُّدُ

(**وليس له تزويج ابنه الصغير أمة**) لانتفاء خوف العنت ، (**وكذا معيبة**) بعيب يثبت الخيار (**على المذهب**) لأنه علىٰ خلاف الغبطة ، **وقيل** : لا يصح إنكاحه الرتقاء والقرناء قطعاً ؛ لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به ، بخلاف تزويج الصغيرة مجبوباً ،

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١٥٥ـ١٥٦) .
(٢) الوسيط (٥/ ٨٧) .

وَيَجُوزُ مَنْ لاَ تُكَافِئُهُ بِبَاقِي ٱلْخِصَالِ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في تزويج المحجور عليه]

لاَ يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ ، وَكَذَا كَبِيرٌ إِلاَّ لِحَاجَةٍ ....

ولو زوجه عمياء أو عجوزاً أو مفقودة بعض الأطراف.. ففيه وجهان بلا ترجيح في « الشرح » و« الروضة »[1] ، وصحح البُلْقيني : أنه لا يجوز ، ونقله عن نص « الأم » .

(**ويجوز من لا تكافئه بباقي الخصال في الأصح**) لأن الرجل لا يتعير بافتراشه من لا تكافئه .

نعم ؛ له الخيار إذا بلغ ؛ كما اقتضاه كلام « الشرح » و« الروضة » هنا ، وصرحا به في أول الخيار حيث قالا : ولو زوج الصغير من لا تكافئه وصححناه.. فله الخيار إذا بلغ ، **والثاني** : لا ؛ كالبنت[2] .

* * *

(**فصل : لا يزوج مجنون صغير**) مطلقاً ؛ إذ لا حاجة في الحال ، وبعد البلوغ لا ندري أمره ، بخلاف الصغير العاقل ؛ فإن الظاهر : حاجته إليه بعد البلوغ ، قال ابن داوود : في « شرح المختصر » : إلا أن يحتاج إليه للخدمة ، وأقره ابن الرفعة ، **وقيل** : يزوجه الأب والجد ؛ كالعاقل .

(**وكذا كبير**) لما فيه من لزوم المهر والنفقة بلا حاجة ، ولم يذكروا هنا الوجه المذكور في المجنون الصغير ، قال السبكي : ولعل الفرق : أن الولاية على الصغير المجنون بسببين ، فهو أقوىٰ من الولاية على المجنون البالغ .

(**إلا لحاجة**) هو راجع إلى الكبير خاصة ؛ فإن الصغير لا حاجة له بالوطء .

و(**الحاجة**) : ظهور رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ، أو توقع شفائه بالنكاح ، أو بأن يحتاج إلىٰ من يخدمه ويتعهده ، ولا يوجد في محارمه من يقوم

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٨١) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٥) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٨١ ، ٨/ ١٣٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٥ ، ١٧٦) .

فَوَاحِدَةً .وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَيُزَوِّجُ ٱلْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلْحَاجَةُ ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ أَوْ جَدٌّ . . لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا ، . . . .

بذلك ، وكانت مؤن النكاح أخف من الشراء ، وتوقع شفائه : يكون بشهادة عدلين ؛ كما قاله في « المطلب » .

وإذا جاز تزويجه . . زوجه الأب ، ثم الجد ، ثم السلطان دون سائر العصبات ؛ كولاية المال .

(**فواحدةً**) لاندفاع الحاجة بها .

(**وله**) أي : للأب والجد ؛ كما صرح به في « المحرر »[1] (**تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة**) ولو أربعاً إن رآه ؛ لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك .

نعم ؛ لو كان الصغير ممسوحاً . . ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون ، قاله الجويني .

(**ويزوج المجنونة أب أو جد**) لأنه لا يرجىٰ لها حال تستأذن فيه ، ولهما ولاية الإجبار في الجملة (**إن ظهرت مصلحة ، ولا تشترط الحاجة**) لإفادة المهر والنفقة ، بخلاف المجنون .

(**وسواء صغيرة وكبيرة ، ثيِّب وبِكْر**) لما قلناه ، **وقيل** : لا يستقل الأب بتزويج الثيب الكبيرة ، بل يفتقر إلىٰ إذن السلطان بدلاً من إذنها ، **وقيل** : لا يزوج الثيِّب الصغيرة ؛ كما لو كانت عاقلة ، ورجحه في « المطلب » .

والفرق على الأصحِّ : أن للبلوغ غاية ترتقب فيمكن انتظارها لتأذن ، بخلاف الإفاقة ، وسواء التي بلغت مجنونة ، ومن بلغت عاقلة ثم جنت ؛ بناءً علىٰ أن من بلغ عاقلاً ثم جن . . فولاية ماله لأبيه ، **وهو الأصحُّ** ؛ فإن قلنا : إنها للسلطان . . فكذا التزويج .

(**فإن لم يكن أب أو جد . . لم تزوّج في صغرها**) إذ لا إجبار لغيرهما ، ولا حاجة

---

(١) المحرر (ص٢٩٥) .

فَإِنْ بَلَغَتْ . . زَوَّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ فِي ٱلأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ ، لاَ لِمَصْلَحَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . لاَ يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ ، . . . .

لها في الحال ، (فإن بلغت . . زوّجها السلطان في الأصح) كما يلي مالها .

وظاهر كلامه : أنه لا يحتاج إلىٰ مراجعة الأقارب ، **والأصحُّ في « التهذيب »** : الوجوب ، وقال الإمام : إنه يستحب ، كذا نقلاه في « الشرح » و« الروضة » ولم يرجحا شيئاً[١] .

والمذهب : أنه لا يجب ؛ كما جزم به الماوردي ، وقال في « البحر » : **إنه ظاهر نص « الأم »** ، وجزم به الشيخان في الكلام على الخطبة حيث قالا : والمعتبر في المجنونة ردّ السلطان وإجابته ، فلو كان إذن الأقارب واجباً . . لكان ردّهم وإجابتهم معتبرة . نبه عليه في « المهمات »[٢] ، **والثاني** : يزوّجها قريبها كالأخ ؛ لأن النسيب أشفق ، لكن يشترط إذن السلطان نيابة عنها ؛ فإن امتنع القريب . . زوّجها السلطان ؛ كما لو عضلها ، ويجري الوجهان في وجوب المشاورة في تزويج المجنون .

(**للحاجة**) كظهور علامة الشهوة ، أو توقع شفائها بقول أهل الخبرة ، (**لا لمصلحة**) كتوفر المؤن (**في الأصح**) لأن تزويجها يقع إجباراً ، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار ، وإنما يصار إليه ؛ للحاجة النازلة منزلة الضرورة ، **والثاني** : تزوج للمصلحة ؛ كالأب والجد ، قال ابن الرفعة : **وهو الأصحُّ المنصوص في « الأم »** ، و« **المختصر** » ، ونقله الأَذْرَعي عن الأصحاب ، وقال : **إنه الحق** ، وما رجحاه تبعا فيه الإمام[٣] .

(**ومن حُجر عليه بسفه . . لا يستقل بنكاح**) لئلا يفني ماله في مؤن النكاح ، فلا بدَّ من مراجعة الولي .

قال السبكي ومن تبعه : واحترز بالحجر : عن السفيه بلا حجر ؛ إما أن يكون بلغ

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٩٥) .

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ١٨١) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٨٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٣١) ، المهمات (٧/ ٨٥) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٩٦) .

بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ ٱلْوَلِيِّ أَوْ يَقْبَلُهُ لَهُ ٱلْوَلِيُّ . فَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ ٱمْرَأَةً . . لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا ، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . فَٱلْمَشْهُورُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ . . . .

سفيهاً ـ وهو المهمل ـ . . فتزويجه كسائر تصرفاته ، وفيها خلاف ، أو بأن بلغ رشيداً ثم سفه في الدين أو المال أو فيهما ، ولم يعد الحجر عليه ، وشرطناه ـ **وهو الأصحُّ** ـ . . فتصرفه قبل الحجر نافذ .

قال ابن الرفعة : وإن كان يجوز أن يكون في نفوذه خلاف . . يؤخذ من الخلاف في أن المشرف على الزوال كالزائل ، ومن الخلاف في أن دخول وقت الشيء هل يقوم مقامه ؛ كما هو في رمي الجمار في الحج ؟ عن ابن سريج وغيره . انتهىٰ .

وجَعْلُه الأول السفيه المهمل . . فيه نظرٌ ، والمعروف : أنه الثاني .

(**بل ينكح بإذن الولي**) لأنه صحيح العبارة ، وإنما منع منه ؛ حفظاً لماله وقد زال المانع بالإذن (**أو يقبله له الولي**) بإذنه ؛ لأنه قائم مقامه .

والمراد بـ(الولي) : الأب ثم الجد ؛ إن بلغ سفيهاً ، والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيداً ثم طرأ السفه ؛ كما صححه في « زيادة الروضة »[(١)] .

(**فإن أذن وعيّن امرأة . . لم ينكح غيرها**) إذ الإذن مقصور عليها (**وينكحها بمهر المثل**) لأنه المأذون فيه (**أو أقل**) لأنه حصل لنفسه خيراً ، (**فإن زاد . . فالمشهور : صحة النكاح**) لأنه لا يفسد بفساد الصداق ، **والثاني** ، وهو مخرج : أنه باطل للمخالفة ، (**بمهر المثل**) أي : بقدر مهر المثل (**من المُسمَّىٰ**) وتسقط الزيادة ؛ لأنها تبرع من سفيه ، وقال ابن الصباغ : **القياس** : بطلان المُسمَّىٰ والرجوع إلىٰ مهر المثل ؛ لأنها لم ترض إلا بجميعه .

والفرق : أن على التقدير الأول : تستحق الزوجة مهر المثل من المعين ، وعلى الثاني : يجب مهر المثل في الذمة .

وما ذكره ابن الصباغ هو ما صححه المصنف وغيره في (الصداق) فيما إذا نكح لطفل بفوق مهر مثل ، ولا يظهر فرق بين أن يكون المحجور عليه صغيراً أو سفيهاً .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٠٠) .

وَلَوْ قَالَ : ٱنْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنِ ٱمْرَأَةً . . نَكَحَ بِٱلأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا . وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلإِذْنَ . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ . . . .

(**ولو قال** : « **انكح بألف** » **ولم يعيِّن امرأة** . . **نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها**) فإن نكح امرأة بألف ؛ فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر . . صح النكاح بالمُسمَّىٰ ، وإن كان أقل . . صحّ النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة ؛ إذ لا تبرع في مال السفيه .

وإن نكح بألفين ؛ فإن كان مهر مثلها أكثر من ألفين . . لم يصح النكاح ، وإن كان ألفاً أو أقل . . صح بمهر المثل وسقطت الزيادة .

(**وإن أطلق الإذن** . . **فالأصح** : **صحته** ، **وينكح بمهر المثل**) كما لو أذن السيد لعبده في النكاح ، فلو تزوج بأكثر من مهر المثل . . صح النكاح وسقطت الزيادة ، وإذا تزوج بمهر المثل أو أقل . . صح النكاح بالمُسمَّىٰ ، **والثاني** : لا يصح ، بل لا بد من الإذن المقيد ؛ لأنا لو اعتبرنا الإذن المطلق . . لم يأمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ، بخلاف العبد ؛ فإنه لا ترغب فيه الأشراف ، فلذلك صح الإذن مطلقاً .

وقد ذكر المصنف للمسألة ثلاث حالات : ما إذا عين امرأة فقط ، أو مهراً فقط ، أو أطلق ، وأهمل رابعاً ، وهو : ما لو عين المرأة وقدر المهر ؛ كقوله : (انكح فلانة بألف) ، والحكم فيه : إن كان مهر مثلها دون ألف . . فالإذن باطل ، وإن كان ألفاً فنكحها بألف أو أقل . . صح النكاح بالمُسمَّىٰ ، وإن زاد . . سقطت الزيادة ، وإن كان مهرها أكثر من ألف ؛ فإن نكحها بألف . . صح بالمُسمَّىٰ ، وإن زاد . . لم يصح ، قاله البغوي[1] .

(**من تليق به**) فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله . . لم يصح عند الإمام والغزالي[2] ، **وقيل** : يصح ، ولا ترجيح في « الروضة » ، و« أصلها » ، قال في « المهمات » : والاستغراق لا ينافي المصلحة ؛ فإنه قد يكون كسوباً أو المهر مؤجلاً ، وفي اتصاله بأهل المرأة رفق[3] .

---

(١) التهذيب (٥/٢٦٦) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/٥٨) ، الوسيط (٥/٩٦) .

(٣) روضة الطالبين (٧/٩٧) ، الشرح الكبير (٨/١٦) ، المهمات (٧/٨٧) .

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ . . ٱشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ فَأَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ . وَلَوْ نَكَحَ ٱلسَّفِيهُ بِلاَ إِذْنٍ . . فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، . . . .

(فإن قبل له وليُّه . . اشترط إذنه في الأصح) لأنه حر مكلف ، فلا بد من إذنه ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأنه فوّض إليه رعاية مصلحته ، فإذا عرف حاجته . . زوّجه ؛ كما يكسوه ويطعمه[1] .

(ويقبل بمهر المثل فأقل ، فإن زاد . . صحّ النكاح بمهر المثل) وتسقط الزيادة ؛ لتبرعه بها ، (وفي قول : يبطل) كما لو اشترىٰ له بأكثر من ثمن مهر المثل .

وهـٰذا الخلاف في تزويج موليته بدون مهر المثل ، ولو اشتدت حاجة السفيه وخاف الوقوع في الزنا ولم يجد إلا امرأة لا ترضىٰ إلا بأكثر من مهر مثلها . . ففي جواز نكاحه إياها احتمال للإمام[2] .

(ولو نكح السفيه) المحجور عليه (بلا إذن . . فباطل) كما لو اشترىٰ بغير إذنه .

قال في « الدقائق » : قوله : (بلا إذن) أولىٰ من قول « المحرر » : (بغير إذن وليه) ؛ لأنه يدخل في عبارة « المنهاج » ما إذا استأذنه فمنعه وأذن له الحاكم . . فإنه يصح قطعاً مع أن الولي لم يخرج بمنعه عن الولاية ؛ لأنه صغيره[3] . انتهىٰ .

ولو تزوج في هـٰذه الحالة بنفسه من غير مراجعة الحاكم . . لم يصح **على الأصحِّ في « الشرح الصغير »** ، ولو تعذرت مراجعة الحاكم . . قال ابن الرفعة : إن لم ينته إلىٰ خوف العنت . . فالوجهان ، وإلا . . **فالأصحُّ** : الصحة ، وهو أولىٰ من المرأة في المفازة لا تجد ولياً .

(فإن وطِئَ . . لم يلزمه شيء) أي : لا حدّ ؛ للشبهة ، ولا مهر ؛ لأن المرأة سلطته علىٰ بضعها ؛ كما لو بيع منه شيء فأتلفه .

نعم ؛ لو كانت الزوجة سفيهة . . وجب لها مهر المثل ؛ كما أفتىٰ به المصنف ؛

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/٥٧) .

(٣) دقائق المنهاج (ص٦٧) ، المحرر (ص٢٩٦) .

وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ . . يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمُؤَنُ ٱلنِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لاَ فِيمَا مَعَهُ . وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ، وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ ، وَلَهُ إِطْلاَقُ ٱلإِذْنِ ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِٱمْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ . . . .

لأن تسليطها لا أثر له ؛ كما لو تبايع سفيهان ، قال في « الكفاية » : وسواء علمت الزوجة بسفهه أم لم تعلم ؛ لتفريطها بترك البحث[1] . انتهىٰ ، **وفيه نظر** ، **والقياس** : ألا يجب شيء إذا كانت عالمة بفساد النكاح وسلمت مطاوعة ؛ كسائر الإتلافات البدنية ؛ ولهـٰذا لو قال سفيه لآخر : (اقطع يدي) فقطعه . . لم يلزمه شيء .

(**وقيل : مهر مثل**) لئلا يخلو الوطء عن عُقر أو عقوبة ، (**وقيل : أقل متمول**) لاندفاع الخلو المذكور به .

وقضيته : أنه لا يلزمه شيء في الحال ، ولا بعد فك الحجر ، **وهو المذهب في « زيادة الروضة »**[2] ، وهـٰذا في الظاهر ، أما في الباطن فيما بينه وبين الله تعالىٰ . . فقد نص في « الأم » علىٰ لزوم مهر المثل بعد فك الحجر عنه ، واختاره الأَذْرَعي .

(**ومن حجر عليه بفلس . . يصح نكاحه**) لصحة عبارته وذمته ، (**ومؤن النكاح في كسبه ، لا فيما معه**) لتعلق حق الغرماء بما في يده ، فإن لم يكن له كسب . . ففي ذمته إلىٰ فك الحجر ، وإذا لم تعلم المرأة بفلسه ، ولا كسب له . . قال في « المطلب » : يشبه أن يثبت لها الخيار .

(**ونكاح عبد بلا إذن سيِّده باطل**) لحديث : « أَيُّمَا مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَهُوَ عَاهِرٌ » حسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ، قال الترمذي : وعليه العمل عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم[3] .

(**وبإذنه صحيح**) لمفهوم الحديث ، وسواء أكان السيد رجلاً أم امرأة .

(**وله إطلاق الإذن ، وله تقييده بامرأة أو قبيلة أو بلد ، ولا يعدل عمّا أُذن فيه**)

---

(١) فتاوى النووي (ص١٣١) ، كفاية النبيه (١٣/ ١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٩٩) .

(٣) سنن الترمذي (١١١١) ، المستدرك (٢/ ١٩٤) ، وأخرجه أبو داوود (٢٠٧٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

مراعاة له ، فإن عدل . . بطل ، وإذا أطلق الإذن . . فله نكاح حرّة أو أمة ، في تلك البلد أو غيرها .

نعم ؛ للسيد منعه من الخروج إلىٰ بلد آخر ، ولو قدر مهراً فزاد . . فالزيادة يتبع بها إذا عتق ، وأبدى الإمام احتمالاً : أن الزيادة لا تلزم أصلاً[1] .

(**والأظهر : أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح**) سواء كان صغيراً أم كبيراً ؛ لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق ، فكيف يجبر علىٰ ما لا يملك رفعه ؟! **والثاني** : له إجباره ؛ كالأمة ، والجبر : بأن يقبل له أو يكرهه عليه ؛ لأنه إكراه بحق ، قاله البغوي[2] ، وفي « التتمة » : لا يصح قبوله كرهاً .

وقيل : يجبر الصغير قطعاً ، ورجحه في « المهمات » وقال : إن ما رجحه المصنف مخالف لنص الشافعي والأصحاب والقياس الجلي ، واقتضىٰ كلام الشيخين في (باب التحليل والرضاع) : **أنه المذهب**[3] ، **وقيل** : لا يجبر الصغير قطعاً ؛ لأن في تزويج الكبير غرضاً ظاهراً ، وهو صيانة ملكه ، بخلاف الصغير ، والكبير المجنون كالصغير .

ومحل الخلاف : في غير المكاتب والمبعض ، أما هما . . فلا يجبرهما قطعاً .

(**ولا عكسه**) أي : لا يُجبر السيد علىٰ نكاح عبده إذا طلبه منه ؛ لأنه يشوش مقاصد الملك وفوائده . **والثاني** : يُجبر عليه أو علىٰ بيعه ؛ لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور ، واستحسنه في « الكفاية »[4] .

والمدبر والمعلق عتقه كالقن ، ومن بعضه حر . . لا يجبر ولا يستقل ، وفي وجوب إجابته الخلاف .

والمكاتب : لا يجبر ، وفي وجوب إجابته الخلاف كالقن وأولىٰ بالوجوب .

والعبد المشترك هل لسيديه إجباره وعليهما إجابته ؟ فيه الخلاف المذكور في

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٦٩) .
(٢) التهذيب (٥/ ٢٦٧) .
(٣) المهمات (٧/ ٩١) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٨٩) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٤ـ ٢٥) .
(٤) كفاية النبيه (١٣/ ٢٣) .

وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ ، فَإِنْ طَلَبَتْ . . لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا ، وَقِيلَ : إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ . وَإِذَا زَوَّجَهَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ بِٱلْمِلْكِ لاَ بِٱلْوِلاَيَةِ ؛ . . . .

الطرفين ، ولو دعاه أحدهما إلى النكاح ، وامتنع الآخر والعبد . . فلا إجبار ، ولو طلب أحدهما مع العبد ، وامتنع الآخر فعن الشيخ أبي حامد : أنه كالمكاتب ، وقال ابن الصباغ : لا تؤثر موافقة الآخر .

(**وله إجبار أَمتِهِ بأيِّ صفة كانت**) أي : صغيرة كانت أو كبيرة ، بكراً أو ثيباً ، عاقلة أو مجنونة ، مدبرة أو مستولدة ، رضيت أم سخطت ؛ لأن النكاح يرد على البضع ، وهو مملوكه ؛ ولأنه ينتفع بمهرها ونفقتها ، بخلاف العبد .

نعم ؛ المبعضة والمكاتبة لا يجبران **على الأصحِّ** .

وشمل إطلاقه : تزويجها من غير كفء ، **ويستثنىٰ** : ما لو زوجها من معيب ؛ كأجذم وأبرص . . فإنه لا يجوز بغير رضاها وإن جاز أن يبيعها ممن هـٰذا حاله ولو كرهت ؛ كما نص عليه في الحكمين جميعاً[1] ، **والفرق** : أنه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالباً ، بخلاف النكاح .

(**فإن طلبت . . لم يلزمه تزويجها**) لما فيه من تنقيص القيمة ، وتفويت الاستمتاع عليه ، (**وقيل : إن حرمت عليه**) مؤبداً (. . **لزمه**) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ، ولا بد من إعفافها ؛ فإن كان التحريم غير مؤبد ؛ كأن ملك أختين فوطىء إحداهما ، ثم طلبت الأخرىٰ تزويجها . . فإنه لا يلزمه إجابتها قطعاً .

(**وإذا زوجها . . فالأصح : أنه بالملك لا بالولاية**) لأن التصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك ؛ كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة ، **والثاني** : بالولاية ؛ لأن عليه النظر لها ، بدليل منعه من تزويجها بمعيب .

وكلامه يقتضي : أن الخلاف لا يأتي في تزويج العبد ، وكلام الغزالي كالصريح في طرده فيه ، وقال الرافعي : لا يأتي فيه إلا إذا قلنا للسيد إجباره ، قال السبكي : وهو صحيح ، والغزالي لا يخالفه فيه ، وقال ابن الرفعة : وليعرف أن السيد إذا قلنا : يزوج

---

(١) مختصر المزني (ص١٦٦) .

فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ ٱلْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ ، وَلاَ يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ، وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

بطريق الولاية. . فسبب الولاية الملك ؛ كما أن سبب ولاية الأب القرابة ، ويتأكد القول بهٰذا في العبد ؛ فإن مستمتعه غير مملوك للولي والعقد وارد عليه ، فيظهر كونه متصرفاً بالولاية ، ولا جرم خصّ من قال : **إن الصحيح** : أنه يتصرف بحكم الملك ذلك بتزويج الأمة[١] .

(**فيزوج مسلم أمته الكافرة**) تفريعاً على الملك ؛ فإن قلنا بالولاية. . امتنع .

وعبر في « المحرر »[٢] : بـ(الكتابية) ، فعدل المصنف إلى (الكافرة) فشمل المرتدةَ ولا تزوج بحال ، والوثنيةَ والمجوسيةَ ، وفيهما وجهان بلا ترجيح في « الروضة » و« أصلها »[٣] .

[(**وفاسق**) وإن قلنا : الفسق يسلب الولاية ؛ لأنه يتصرف بالملك ؛ كإجارة][٤]

(**ومكاتب**) كتابة صحيحة ؛ لما ذكرناه من كونه تزوج بالملك ، **وقضيته** : أنه يستقل به ولا يحتاج إلىٰ إذن السيد ، وليس كذلك ؛ لضعف الملك .

(**ولا يزوج ولي عبد صبي**) وصبية ومجنون وسفيه ؛ لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم ، قال في « الدقائق » : وهٰذه العبارة أصوب من قول « المحرر » : (لا يجبر) ؛ لأنه لا يلزم من عدم إجباره منع تزويجه برضاها ، **والصحيح** : منعه[٥] .

(**ويزوج أمته في الأصح**) إذا ظهرت الغبطة ؛ كما قيده في « الروضة » و« أصلها » ؛ اكتساباً للمهر والنفقة[٦] ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه ينقص قيمتها ، وقد

---

(١) الوسيط (٥/ ٩٧) ، الشرح الكبير (٨/ ٢٥) .
(٢) المحرر (ص٢٩٦) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٠٥) ، الشرح الكبير (٨/ ٢٥) .
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .
(٥) دقائق المنهاج (ص٦٧) .
(٦) روضة الطالبين (٧/ ١٠٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٢٦) .

. . . .

تحبل فتهلك ، **والثالث** : يزوج أمة الصبية دون الصبي ؛ لأنه قد يحتاج إليها إذا بلغ ، وقال ابن الرفعة : **إنه المنصوص** .

وإذا قلنا بالجواز . . قال الإمام : يجوز تزويج أمة الثيب الصغيرة وإن لم يجز تزويج السيدة ، وليس للأب تزويج أمة بنته البكر البالغة قهراً وإن كان يقهر سيدتها[١] .

* * *

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١٦٤) .

بابُ ما يَحْرُمُ من النّكاح

تَحْرُمُ ٱلأُمَّهَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ . وَٱلْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَهِيَ بِنْتُكَ . **قُلْتُ** : وَٱلْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى ٱلْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِناً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأَخَوَاتُ ، وَبَنَاتُ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَٱلْعَمَّاتُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ . . . .

(باب ما يحرم من النكاح)

يطلق التحريم في العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة ، وهو المراد هنا ، ويطلق بمعنى التأثيم مع الصحة ؛ كما في نكاح المخطوبة علىٰ خطبة الغير .

(**تحرم الأمهات**) للنص والإجماع ، (**وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك**) وهي الجدة من الجهتين وإن علت (. . **فهي أمك**) وفي إطلاق الأم على الجدة وجهان مذكوران في (كتاب الوقف والوصية) **أصحهما** : أنه مجاز ، **فعلىٰ هٰذا** : يكون التحريم ثابتاً لها بالإلحاق ؛ لمشاركتها الأم في المعنىٰ وهي الولادة ، **وعلى الأول** : فيكون ثابتاً لها بالنص ؛ لشمول الاسم .

(**والبنات**) للآية ، (**وكل من ولدتَها أو ولدت من ولدها**) وهي بنات الأولاد وإن سفلن (. . **فهي بنتك**) وهل ذلك بطريق الحقيقة أو المجاز ؟ فيه الخلاف المارّ .

(**قلت** : **والمخلوقة من زناه تحل له**) لأنها أجنبية عنه ، بدليل انتفاء سائر أحكام النسب ، وسواء طاوعته على الزنا أو أكرهها ، **وقيل** : تحرم قطعاً ، **وقيل** : تحرم إن تحقق أنها من مائه بأن أخبره نبيّ أنها منه ، **وعلى الأول** : تكره ، نص عليه ؛ للخروج من الخلاف[1] .

(**ويحرم على المرأة ولدها من زناً** ، **والله أعلم**) بالإجماع ؛ لأنه جزء منها ، وقد أجمعوا علىٰ أنه يرثها .

(**والأخوات**) من كل جهة (**وبنات الإخوة والأخوات**) وإن سفلن .

(**والعمات**) من كل جهة ، (**والخالات**) للآية (**وكل من هي أخت ذكر ولدك**

---

(١) الأم (٦/ ٧٠) .

فَعَمَّتُكَ ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَىٰ وَلَدَتْكَ فَخَالَتُكَ . وَتَحْرُمُ هَـٰؤُلاَءِ ٱلسَّبْعُ بِٱلرَّضَاعِ أَيْضاً . وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ مَنْ وَلَدَكَ ، أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ ، أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمٌّ رَضَاعٍ ، وَقِسِ ٱلْبَاقِي . وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ ، . . . . .

فعمتك ، أو أخت أنثىٰ ولدتك فخالتك) **كان ينبغي أن يقول** : بواسطة أو بغير واسطة ؛ ليشمل عمات الأب والأم ، وعمات الأجداد والجدات ولو من جهة الأم ؛ كأخت أبي الأم ، وخالات الأب والجد والجدة ولو من جهة الأب ؛ كأخت أم الأب .

(وتحرم هـٰؤلاء السبع بالرضاع أيضاً) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ فنص سبحانه على الأم ، وقسنا الباقي عليها ، وفي « الصحيحين » من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلْوِلاَدَةِ »[1] ، وفي رواية لهما : « مِنَ ٱلنَّسَبِ »[2] .

(وكلّ من أرضعتك ، أو أرضعت من أرضعتك ، أو من ولدك) بواسطة أو غيرها **(أو ولدت مرضعتك ، أو ذا لبنها)** يعني : الفحل الذي لبن المرضعة منه **(. . فأم رضاع)** لما سبق .

(وقس الباقي) أي : باقي الأصناف المتقدمة ، فكل امرأة ارتضعت بلبنك أو بلبن فرعك ولو من الرضاع . . فهي بنتك .

ومن ارتضع من أمك أو بلبن أبيك أو ولدته مرضعتك ، أو فحلها . . فهو أخوك وأختك ، وأخوات الفحل والمرضعة وأخوات من ولدهما من نسب أو رضاع . . عماتك وخالاتك ، وبنات أولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع . . بنات أخيك وأختك .

(ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك **(و)** من أرضعت **(نافلتك)** وهو ولد ولدك .

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٤٦) ، صحيح مسلم (١٤٤٤) .
(٢) صحيح البخاري (٢٦٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٤٤٥/٩) عن عائشة رضي الله عنها .

وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا ، وَلاَ أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ ، وَهِيَ : أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ . . . .

(**ولا أمّ مرضعة ولدك وبنتُها ، ولا أخت أخيك بنسب ولا رضاع ، وهي : أخت أخيك لأبيك لأمه وعكسه**) أي : لا تحرم أخت الأخ من النسب ولا من الرضاع ، **وصورته في النسب** ـ كما ذكره المصنف ـ : أن يكون لك أخ من أب وأخت من أم . . فله أن ينكح أختك من الأم .

وفي الرضاع : أن ترضعك امرأة ، وترضع صغيرة أجنبية منك . . فلأخيك نكاحها ، وهي أختك من الرضاع ، وإذا ولدت هـٰذه ولداً . . كنت أنت عمّاً له وخالاً ، هـٰذه الصورة استثنيت من قوله : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »(١) فإن هـٰؤلاء يحرمن في النسب ، وفي الرضاع قد لا يحرمن .

وقد نظمها بعضهم فقال : [من الخفيف]

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي ٱلرَّضَاعِ حَلاَلٌ ... وَإِذَا مَا نَاسَبْتَهُنَّ حَرَامُ
جَدَّةُ ٱبْنٍ وَأُخْتُهُ ثُمَّ أُمٌّ ... لِأَخِيهِ وَحَافِدٌ وَٱلسَّلاَمُ

قال في « زيادة الروضة » : قال المحققون : لا حاجة إلى استثنائها ؛ لأنها ليست داخلة في الضابط ؛ ولهـٰذا لم يستثنها الشافعي والجمهور ، ولا استثنيت في الحديث ؛ لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ بل لكونها أمّاً أو حليلة أب ، وفي الرضاع قد لا يكون كذلك ؛ بأن ترضع أجنبية أخاك وأختك(٢) .

وكذلك أم نافلتك لم تحرم ؛ لكونها أم نافلتك بل لكونها إما بنتاً ، أو موطوءة ولد وطئاً محترماً ، بخلاف الرضاع ؛ فإنه قد لا يكون كذلك ؛ بأن ترضع أجنبية نافلتك . وكذلك أم مرضعة الولد إنما حرمت في النسب ؛ لكونها إمّا أم أمك أو أم موطوءتك ، وفي الرضاع قد لا يكون كذلك ؛ كما إذا أرضعت أجنبية ولدك . . فإن أمها جدته وليست بأمك ولا أم موطوءتك .

وكذلك بنت مرضعة الولد إنما حرمت في النسب ؛ لكونها بنتاً أو ربيبة ، وفي

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٨١) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١١٠) .

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا . . . .

الرضاع لا تكون كذلك .

(**وتحرم زوجة من ولدت**) بواسطة أو بغير واسطة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ ، والتقييد بـ(الأصلاب) مخرج للتبني ؛ إذ لا يحرم على المرء زوجة من تبنّاه .

(**أو ولدك**) بواسطة أو غيرها من قبل الأب ، والأم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ، قال في « الأم » : أي : في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه ؛ فإنه كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه[١] .

(**من نسب أو رضاع**) راجع للأمرين معاً ، أما النسب . . فللآية ، وأما الرضاع . . فللحديث المار[٢] .

(**وأمهات زوجتك منهما**) أي : من النسب والرضاع ، وسواء دخلت بها أم لا ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ .

(**وكذا بناتها**) أي : بنات زوجتك (**إن دخلت بها**) للآية ، وذكر الحجور خرج مخرج الغالب ، فلا مفهوم له ، وإنما لم يعتبر الدخول في أصول الزوجة ؛ لأن الحاجة تدعو إلىٰ مكالمة الزوج لأم المرأة عقب العقد ؛ لترتيب أمر الزوجة ، فاحتيج إلى الخلوة بها ، بخلاف بنت الزوجة .

واعلم : أن الثلاث الأولىٰ ؛ أعني : زوجة الأب والابن وأم الزوجة يحرمن بمجرد العقد الصحيح ، أما الفاسد . . فلا يتعلق به حرمة المصاهرة ؛ كما لا يتعلق به حل المنكوحة ؛ كما صرّح به في « المحرر » ، و« الشرحين » ، و« الروضة » ، وقال في « الدقائق » : **الصواب** : حذف لفظة : (الصحيح) كما حذفها « المنهاج » ؛ فإن حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد ، قال في « المهمات » تبعاً للشيخ برهان الدين : **وهو غلط** ، وتقييد « المحرر » هنا صحيح ، لكنه قال بعده : (ويحرم بالدخول في

---

(١) الأم (٦/٦٩) .

(٢) في (ص ٨١) .

وَمَنْ وَطِىءَ ٱمْرَأَةً بِمِلْكٍ . . حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا ، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَكَذَا ٱلْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ـ قِيلَ : أَوْ حَقِّهَا ـ . . . .

النكاح الصحيح بنات الزوجة. . .) إلىٰ آخره ، والتقييد هناك غير صحيح ، فلا فرق في التحريم بالدخول بين الصحيح والفاسد ، فأراد النووي التنبيه على الثاني فانتقل نظره إلى الأول[1] . انتهىٰ .

والحاصل : أن من حرم بالوطء. . لا تعتبر فيه صحة العقد ؛ كالربيبة ، ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الأولىٰ. . فلا بد من صحة العقد .

وقول المصنف : و(بناتها) ينبغي أن تحمل البنات على الحقيقة والمجاز ؛ ليشمل بنت الزوجة وبناتها ، وبنت ابن الزوجة وبناتها ؛ فإن بنت الربيبة والربيب وإن سفلت حرام ؛ كما صرح به القاضي أبو الطيب في « تعليقه » ، والشيخ في « التنبيه »[2] ، وصاحب « الذخائر » .

(**ومن وطىء امرأة بملك. . حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت علىٰ آبائه وأبنائه**) بالإجماع ، (**وكذا الموطوءة بشبهة**) بنكاح أو شراء فاسدين ، أو وطئها ظنّاً أنها زوجته أو أمته أو وطىء مشتركة أو أمة فرعه ؛ لأنه وطء تصير به المرأة فراشاً يثبت النسب ، ويوجب العدة ، فيتعلق به حرمة المصاهرة ؛ كالنكاح (**في حقه**) كأن وطئها يظنها زوجته وهي عالمة ؛ كما أن ثبوت النسب والعدة يختص بما إذا كانت الشبهة من جانبه .

(**قيل : أو حقها**) كأن وطئها عالماً ، وهي جاهلة أو نائمة أو مكرهة ؛ يعني : فبأيهما قامت الشبهة. . أثّرت ، **فعلىٰ هـٰذا** : هل تؤثر في الطرفين أو في من قامت به ؟ وجهان بلا ترجيح ، **فعلى الثاني** : إن اشتبهت عليه. . حرمت عليه أمها وبنتها ، ولا تحرم هي علىٰ أبيه وابنه ، وإن اشتبه عليها. . فبالعكس .

واقتصار المصنف على التحريم قد يفهم أنه لايثبت به المحرمية ، **وهو الصحيح** ،

---

(١) المحرر (ص٢٩٧) ، الشرح الكبير (٨/ ٣٥) ، روضة الطالبين (٧/ ١١١) ، دقائق المنهاج (ص٦٨) ، المهمات (٧/ ١٠٠) .

(٢) التنبيه (ص١٠٤) .

لاَ ٱلْمَزْنِيُّ بِهَا . وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ . . نَكَحَ مِنْهُنَّ ، . . . .

وما رجحه من أنه لا أثر للشبهة في حقها صحيح بالنسبة إلى التحريم لا إلى المهر ؛ ولهـٰذا قال في « الوسيط » : لكن يرجع في وجوب المهر إلى الاشتباه عليها فقط ، وفي « الحاوي الصغير » : وفي المهر بشبهتها[1] .

(**لا المزنيُّ بها**) أي : فلا يثبت لها حرمة المصاهرة ؛ لأن الله تعالىٰ قرن بين النسب والصهر فقال : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ فلما انتفىٰ عن الزنا حكم النسب . . انتفىٰ عنه حكم المصاهرة .

(**وليست مباشرةٌ**) كمفاخذة وقبلة ولمس (**بشهوةٍ كوطء في الأظهر**) لأنه لا يوجب العدة ، فكذا لا يوجب الحرمة ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ ، فشرط الدخول في التحريم ، **والثاني** : هي كالوطء ؛ لأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء ، وبه قال جمهور العلماء ، وقال الرافعي في (أحكام إتيان الدبر) : **إنه قوي**[2] .

والتقييد بالشهوة : من زوائده على « المحرر » ، قال في « الدقائق » : ولا بد منه[3] .

أما اللمس بغيرها . . فلا أثر له في التحريم عند المعظم ، قال الإمام : ومنهم من أرسل الملامسة ولم يقيد بالشهوة ، فيجوز أن يقال : تكفي صورة الملامسة ؛ كما في نقض الطهارة[4] . انتهىٰ ، قال السبكي : وإطلاق النص يقتضيه .

وخرج بالمباشرة : النظر بشهوة ؛ فإنه لا يثبت حرمة المصاهرة **على المذهب** ، واستدخال المني المحترم ؛ كماء الزوج والأجنبي بشبهة يثبت حرمة المصاهرة أيضاً .

(**ولو اختلطت مَحْرم بنسوة قرية كبيرة . . نكح منهن**) وإلا . . انحسم عليه باب

---

(١) الوسيط (٥/١٠٧) ، الحاوي الصغير (ص٤٦١) .

(٢) الشرح الكبير (٨/١٧٥) .

(٣) المحرر (ص٢٩٧) ، دقائق المنهاج (ص٦٨) .

(٤) نهاية المطلب (١٢/٢٣٩) .

لاَ بِمَحْصُورَاتٍ . وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَىٰ نِكَاحٍ . . قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ٱبْنِهِ بِشُبْهَةٍ . وَيَحْرُمُ جَمْعُ ٱلْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ ، . . . .

النكاح ؛ فإنه وإن سافر إلىٰ بلدة أخرىٰ . . لم يؤمن مسافرتها إليها ، (**لا بمحصورات**) أي : فلا ينكح واحدة منهن ؛ احتياطاً للأبضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن ، بخلاف الأولىٰ ، ولا مدخل للتحري في هـٰذا الباب . قال الإمام : **والمحصور** : ما سهل على الآحاد حصره ، وفي « الإحياء » : كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر ؛ كالألف والألفين . . فغير محصور ، وإن سهل ؛ كالعشرة والعشرين . . فمحصور ، وبين الطرفين أوساط تلحق بأحدهما بالظن ، وما وقع فيه الشك فليستفت فيه القلب[1] ، قال الأَذْرَعي : وينبغي التحريم عند الشك عملاً بالأصل .

(**ولو طرأ مؤبّد تحريم علىٰ نكاح . . قطعه ؛ كوطء زوجة ابنه بشبهة**) لأنه معنىً يوجب تحريماً مؤبداً ، فإذا طرأ على النكاح . . أبطله ؛ كالرضاع .

وقوله : (ابنه) هو بالنون وبالياء أيضاً ، وقد ضبطه بهما المصنف بخطه ، وقال : معاً .

(**ويحرم جمع المرأة وأختها**) من الأبوين أو أحدهما ، ابتداءً ودواماً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ ، (**أو عمتها**) أو عمة أحد أبويها ، (**أو خالتها**) أو خالة أحد أبويها وإن علون ؛ للنهي عنه في « الصحيحين »[2] ، ولما فيه من قطيعة الرحم (**من رضاع أو نسب**) لما سبق .

وضبط تحريم الجمع بكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع : لو كانت إحداهما ذكراً . . حرمت المناكحة بينهما .

واحترز بالقرابة والرضاع : عن المصاهرة ؛ فإنه يجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو زوجة ولدها ، وكذا يجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته ، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرىٰ ، وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/٥١٦) ، إحياء علوم الدين (٢/١٠٣) .
(٢) صحيح البخاري (٥١٠٩) ، صحيح مسلم (١٤٠٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ . . بَطَلَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَٱلثَّانِي . وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ . . حَرُمَ فِي ٱلْوَطْءِ بِمِلْكٍ ، لاَ مِلْكُهُمَا ، فَإِنْ وَطِىءَ وَاحِدَةً . . حَرُمَتِ ٱلأُخْرَىٰ حَتَّىٰ يُحَرِّمَ ٱلأُولَىٰ بِبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ لاَ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ . . حَلَّتِ ٱلْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا . . . .

(**فإن جمع بعقد . . بطل**) النكاحان ؛ إذ ليس تخصيص أحدهما بالبطلان أولىٰ من الآخر ، (**أو مرتباً . . فالثاني**) لأن الجمع به حصل .

(**ومن حرم جمعهما بنكاح . . حرم في الوطء بملك**) لأنه إذا حرم العقد . . فلأن يحرم الوطء ، وهو المقصود أولىٰ ، ولأن ذلك يؤدي إلى التباغض والتقاطع ؛ كما يوجد بين الزوجات .

(**لا ملكهما**) بالإجماع ؛ لأن الملك قد يقصد به غير الوطء ، ولهـٰذا يجوز له أن يشتري أخته ونحوها ممن لا يجوز له وطؤها .

(**فإن وطىء واحدة**) ولو مكرهاً أو جاهلاً أو في دبر (**. . حرمت الأخرىٰ حتىٰ يحرم الأولىٰ**) كيلا يحصل الجمع المنهي عنه ؛ فإن وطىء الثانية قبل تحريم الأولىٰ . . أثم ولا حدّ ، والأولىٰ مستمرة علىٰ حلها ، ولا يحرم الحرام الحلال (**ببيع**) لإزالة الملك ، هـٰذا إذا لزم ، أما مع الخيار ؛ فإن كان للبائع . . لم يكف ؛ لأنه يحل له الوطء ، وبيع بعضها وهبته مع قبضه ، ووقفه كاف .

(**أو نكاح أو كتابة**) صحيحة ؛ لارتفاع الحل ، (**لا حيض وإحرام**) وعدة شبهة وردة ؛ لأنها أسباب عارضة لم تزُل الملك ولا الاستحقاق .

(**وكذا رهن**) المقبوض (**في الأصح**) لأنه يملك الوطء بإذن المرتهن ، فدل علىٰ بقاء الحل ، **والثاني** : يكفي ؛ كالكتابة ، ولو ملك أمّاً وبنتها ، ووطىء إحداهما . . حرمت الأخرىٰ أبداً ، فلو وطىء الأخرىٰ بعد ذلك جاهلاً بالتحريم . . حرمت الأولىٰ أيضاً أبداً ، وإن كان عالماً . . ففي وجوب الحدّ قولان ؛ إن قلنا : لا . . حرمت الأولىٰ أيضاً أبداً ، وإلا . . فلا .

(**ولو ملكها ثم نكح أختها أو عكس**) أي : نكح امرأة ثم ملك أختها (**. . حلت المنكوحة دونها**) إذ فراش النكاح أقوىٰ ؛ للحوق الولد فيه ، وإن لم يقر بالوطء .

وَلِلْعَبْدِ ٱمْرَأَتَانِ ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْساً مَعاً . . بَطَلْنَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَٱلْخَامِسَةُ . وَتَحِلُّ ٱلأُخْتُ وَٱلْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لاَ رَجْعِيَّةٍ . . . .

ولو عبر : بمن يحرم الجمع بينهما ؛ ليشمل العمة ونحوها . . كان أحسن .

(**وللعبد امرأتان**) بإجماع الصحابة ؛ كما نقله الحَكَم بن عُيَينة ، ولأن النكاح من باب الفضائل ، فلم يلحق العبد بالحر ؛ كما لم يلحق الحر فيه منصب النبوة في الزيادة على الأربع ، والمبعض كالقن ؛ كما صرح به أبو حامد في « الرونق » ، والمَحاملي في « اللباب » وغيرهما[١] .

(**وللحر أربع فقط**) لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان : « أَمْسِكْ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » صححه ابن حبان والحاكم وغيرهما[٢] .

وإذا منع في الدوام . . ففي الابتداء أولىٰ ، هـٰذا في غير من يتوقف نكاحه على الحاجة ، أما من يتوقف نكاحه عليها ؛ كالسفيه والمجنون والحر الناكح للأمة . . فلا يجوز له غير واحدة ، وذكر الشيخ عز الدين : أنه كان في شريعة موسىٰ صلى الله عليه وسلم جواز التزويج من غير حصر ؛ تغليباً لمصلحة الرجال ، وفي شريعة عيسىٰ صلى الله عليه وسلم لا يجوز أكثر من واحدة ؛ تغليباً لمصلحة النساء ، وراعت شريعتنا مصلحة النوعين[٣] .

(**فإن نكح خمساً معاً . . بطلن**) وكذلك العبد إذا نكح ثلاثاً ؛ لأنه ليس إبطال نكاح واحدة بأولىٰ من الأخرىٰ ، فبطل الجميع .

نعم ؛ لو كان فيهن من يحرم الجمع بينهما ؛ كأختين . . بطل فيهما وصح في الباقي **على الأظهر** ، **وقيل** : قطعاً ، **وقياسه** : ما لو كان فيهن من لا تحل له ؛ كمجوسية أو وثنية البطلان فيها لا في الباقي ، ولو نكح سبعاً فيهن أختان . . بطل الجميع .

(**أو مرتباً . . فالخامسة**) لأن الزيادة على العدد الشرعي حصلت بها .

(**وتحل الأخت والخامسة في عدة بائن**) لأنها أجنبية منه ، (**لا رجعية**) لأنها في

---

(١) اللباب (ص١٢٢) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤١٥٧) ، المستدرك (٢/ ١٩٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) القواعد الكبرىٰ (١/ ٦٢) .

وَإِذَا طَلَّقَ ٱلْحُرُّ ثَلَاثاً ، وَٱلْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ . . لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا ، . . . .

حكم الزوجات ، وكذا ليس له أن يطأ أختها بملك اليمين . قاله القفال في « فتاويه » ، ولو وطىء امرأة بشبهة . . فله نكاح أربع في عدتها .

(**وإذا طلق الحر ثلاثاً ، والعبد طلقتين**) ولو قبل وطء (. . **لم تحل له حتىٰ تنكح ، وتغيب بقبلها حشفته أو قدرها**) من فاقدها ، ويطلّقها وتنقضي عدتها ؛ كما صرح به في « المحرر »[1] ، أما في الحر . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أي : الثالثة ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ أي : ويطأها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة : « لاَ ، حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ » متفق عليه[2] ، **والمراد بالعسيلة** : الجماع .

وأما في العبد . . فلأنه استوفىٰ ما يملكه من الطلاق ، فأشبه الحر .

وأما الاكتفاء بالحشفة . . فلأن بها تناط الأحكام ، وهـٰذا في الثيب ، أما البكر . . فقد نقلا عن البغوي وأقراه : اشتراط الافتضاض بآلته ، قال في « الكفاية » : وحكاه المَحاملي عن « الأم »[3] ؛ لأن التقاء الختانين لا يحصل إلا بعد الافتضاض ، وقال في « المطلب » : هـٰذا النص ليس يجري علىٰ إطلاقه ، بل هو محمول علىٰ أن ذلك في الغالب يحصل بتغييب الحشفة .

وأما الاكتفاء بقدرها من مقطوعها . . فلقيامه مقامها .

قال الإمام : والمعتبر : الحشفة التي كانت لهـٰذا العضو المخصوص .

وخرج بقوله : (حتىٰ تنكح) : ما لو كانت أمة فوطئها السيد بالملك . . **فلا تحل** بذلك ، وكذا لو اشتراها المطلق . . **لا تحل** له بالملك ، **وفيه وجه** .

وبقوله : (**بقبلها**) : وطء الدبر فلا يحلل ، وهو من زياداته على « المحرر »[4] من غير تمييز .

---

(١) المحرر (ص٢٩٨) .
(٢) صحيح البخاري (٥٢٦٠) ، صحيح مسلم (١٤٣٣) عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥١) ، روضة الطالبين (٧/ ١٢٤) ، كفاية النبيه (١٤/ ٢٠٧) .
(٤) المحرر (ص٢٩٨) .

بِشَرْطِ ٱلِانْتِشَارِ ، وَصِحَّةِ ٱلنِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لاَ طِفْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ فِيهِنَّ . . . .

وقضية إطلاقه : أنه لو لف علىٰ ذكره خرقة وأولج في القبل. . حلل ، **وهو الصحيح في « الروضة »**[1] .

(**بشرط الانتشار**) ، ولو قل واستعان بإصبع ؛ فإن لم يكن انتشار أصلاً لتعنين أو شلل أو غيرهما . . لم يحلل على الصحيح ؛ لعدم ذوق العسيلة ، وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوىٰ هٰذا ، وأما غيره . . فيترتب علىٰ مجرد الاستدخال من غير انتشار .

(**وصحة النكاح**) فلا يحلل النكاح الفاسد ؛ كما لا يحصل التحصين به ، وكذا لا يحلل وطء الشبهة .

(**وكونه ممّن يمكن جماعه**) سواء كان حرّاً أو عبداً ، عاقلاً أو مجنوناً ، بالغاً أو مراهقاً ، مسلماً أو كافراً ، إذا كانت كافرة ووطىء في وقت لو ترافعوا إلينا . . لقررناهم علىٰ ذلك النكاح ، قال في « زيادة الروضة » : (ولا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطء ذمي ، بل المجوسي والوثني يحللانها له أيضاً ؛ كما يحصنانها ، صرح به إبراهيم المروذي)[2] .

(**لا طفلاً**) لعدم الغيرة به (**على المذهب فيهن**) أي : في شرط الانتشار وما بعده ؛ لما ذكرناه .

ووجه الاكتفاء بالنكاح الفاسد : القياس على المهر والنسب وغيرهما ، ووجه الاكتفاء في الباقي : حصول صورة الوطء .

وقوله : (لا طفلاً) قد يفهم : أنه لا يشترط في الزوجة شيء بل وطؤها محلل وإن كانت طفلة لا يمكن جماعها ، وبه صرح في «أصل الروضة» فقال: إنه يحللها قطعاً[3] ، وقال الأَذْرَعي : **إن المذهب المنصوص في « الأم »** : أنه لا يحللها ؛ كوطء الطفل .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٢٥) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٢٥) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٢٥) .

وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِيءَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلاَ نِكَاحَ . . بَطَلَ ، وَفِي ٱلتَّطْلِيقِ قَوْلٌ .

فصل

[في نكاح من فيها رق وتوابعه]

لاَ يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا . . بَطَلَ نِكَاحُهُ . وَلاَ تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ . . . .

(**ولو نكح بشرط إذا وطيء طلّق ، أو بانت أو فلا نكاح . . بطل**) أما في الأولىٰ . . فلأنه شرط لمنع دوام النكاح ، فأشبه التأقيت ، وأما في الباقي . . فلأنه ضرب من نكاح المتعة ، وعليه حمل لعن المحلل والمحلل له .

(**وفي التطليق قولٌ**) أنه يصح ، ويبطل الشرط ، ويجب مهر المثل ؛ لأنه شرط فاسد قارن العقد ، فلا يبطل به ؛ كما لو نكحها بشرط ألاّ يتزوج عليها أو لا يسافر بها ، فإذا وطيء . . حصل التحليل ، **وعلى الأول** : إذا وطيء . . ففي تحليلها القولان في الوطء في النكاح الفاسد ، ولو لم يجر شرط ولكن في عزمه أن يطلقها إذا وطئها . . كره وصح العقد ، خلافاً لمالك وأحمد .

* * *

(**فصل : لا ينكح من يملكها**) ولو مستولدة ومكاتبة (**أو بعضها**) لتناقض أحكام الملك والنكاح ؛ إذ الملك لا يوجب القسم ، ولا يقتضي الطلاق ونحوه ، وعند التناقض يثبت الأقوىٰ ويسقط الأضعف ، وملك اليمين أقوىٰ ؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة ، والنكاح لا يُملك به إلا ضرب من المنفعة .

(**ولو ملك زوجته أو بعضها . . بطل نكاحه**) وبقي **ملك اليمين** ؛ لقوّته .

(**ولا تنكح من تملكه أو بعضه**)[1] لتضاد الأحكام ؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق ؛ لأنه ملكها ، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب ؛ لأنها زوجته ، فلو ملكت زوجها أو

---

(١) فائدة : جاءت امرأة إلىٰ عمر رضي الله عنه فقالت : إن لي عبداً قد رضيت دينه وأمانته ، وأنا أريد أن أتزوجه ، فقال لها : ليس ذلك لك ، قالت : لِمَ ، أليس الله تعالىٰ يقول : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾؟ قال عمر : ويحك إنما هو للرجال دون النساء ، قالت : والله ؛ لا أدع تزويجه حتىٰ تقرأ عليّ بها آية من كتاب الله تعالىٰ للرجال دون النساء ، فقال عمر : والله ؛ لئن فعلت . . لأجلدنك ، فكفت حين رأت منه الجد . اهـ هامش (أ) .

وَلاَ ٱلْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلاَّ بِشُرُوطٍ : أَلاَّ تَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ ، قِيلَ : وَلاَ غَيْرُ صَالِحَةٍ . . . .

بعضه . . انفسخ النكاح إذا تم البيع ؛ فإن فسخ في زمن الخيار . . فالنكاح بحاله إلا إذا قلنا : إن الملك للمشتري . . ففيه خلاف ، وظاهر النص علىٰ مقتضىٰ كلام الماوردي : عدم الانفساخ ، ومقتضىٰ كلام الإمام والغزالي : **أن المشهور** : خلافه[1] .

(**ولا الحر أمة غيره إلا بشروط : ألا تكون تحته حرة تصلح للاستمتاع**) ولو كتابية **على الصحيح** ؛ لأنه إذا كان تحته حرة تصلح للاستمتاع . . لا يخشى العنت ، ولأن وجودها أعظم من استطاعة طولها ، واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الأمة بالآية الكريمة ، وقد روى البيهقي عن الحسن مرسلاً : أنه صلى الله عليه وسلم : نهىٰ أن تنكح الأمة على الحرة ، ولهٰذا المرسل ما يؤكده[2] .

والتقييد بـ(المؤمنة) في الآية خرج مخرج الغالب ؛ فإن الغالب أن المسلم إنما يرغب في المؤمنات .

وكان ينبغي أن يقول : (منكوحة) بدل (حرة) فإن الحرة والرقيقة في ذلك سواء .

واحترز بـ(الحر) : عن العبد ، فله نكاح الأمة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ مِنكُمْ ﴾ فإنه خطاب للأحرار ؛ كما قاله الشافعي[3] ، ولأن إرقاق ولده ليس عيباً عليه .

(**قيل : ولا غيرُ صالحة**) للاستمتاع بها ؛ كعيب يثبت الخيار ، أو صغر أو هرم ، ونحوها ؛ لعموم النهي عن أن تنكح الأمة على الحرة ؛ ولأنه يمكنه الجماع فيما دون الفرج ، وبه تندفع الشهوة ، فيأمن العنت ، وكلام « المحرر » يقتضي ترجيحه ؛ فإنه قال : (**والأحوط** : المنع) ، وخالفه المصنف ، فصحح الجواز من غير تمييز ، قال

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ١١٤) ، نهاية المطلب (١٢/ ٧١) .

(٢) سنن البيهقي (٧/ ١٧٥) ، وأما ما يؤكده . . فهو ما أخرجه ابن ماجه (١٨٦٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) الأم (٦/ ٢٣) .

وَأَنْ يَعْجزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ، قِيلَ : أَوْ لاَ تَصْلُحُ ، فَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ غَائِبَةٍ . . حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا ، أَوْ خَافَ زِناً مُدَّتَهُ ، . . . .

في « المهمات » ، **وهو عجيب** ، ولم يصرحا في « الشرحين » ، و« الروضة » بترجيح . انتهىٰ[1] .

ونسب ابن يونس في « شرح التعجيز » الجواز لاختيار الجمهور ، قال السبكي : ولا شك أن المعنىٰ يعضده ؛ لأن وجود من لا تصلح للاستمتاع كعدمها .

(**وأن يعجز عن حرّة**) إما لفقدها ، أو لفقد صداقها ، أو لم ترض إلا بزيادة علىٰ مهر مثلها **على الأصح في** « **زيادة الروضة** »[2] ، أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ الآية .

و(**الطول**) : السعة والفضل ؛ كما فسره ابن عباس[3] .

ولا يمنع ماله الغائب نكاح الأمة ؛ كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

(**تصلح** ، قيل : **أو لا تصلح**) أحال في « المحرر » الخلاف هنا على الخلاف السابق ، وقد علمت ما فيه ، **لكن الأصحّ في** « **الروضة** » و« **الشرح الصغير** » **هنا** : اشتراط صلاحيتها ؛ كما أفهمه كلام الكتاب ، وأفهمه إيراد « الكبير » أيضاً ؛ لأنه لم يحصل منها ما هو المقصود الأصلي[4] .

(**فلو قدر علىٰ غائبة . . حلّت أمةٌ إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها ، أو خاف زناً مدَّته**) أي : مدة قصدها ، وإلا . . فلا يحل ، ويجب عليه السفر لها ، هـٰذا إذا كانت الحرة تنتقل معه إلىٰ بلده ؛ فإن لم تسمح إلا بأن يقيم ببلدها . . فهي كالعدم فيما يظهر ؛ لأن في تكليفه التغريب أعظم مشقة .

وضبط **الإمام المشقة** : بأن ينسب متحملها في طلب زوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد[5] .

---

(١) المحرر (ص ٢٩٨)، الشرح الكبير (٨/ ٥٦) ، روضة الطالبين (٧/ ١٢٩) ، المهمات (٧/ ١١٢).
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٣٠) .
(٣) أخرجه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٠/ ١٢٥) .
(٤) المحرر (ص٢٩٨) ، روضة الطالبين (٧/ ١٢٩) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٦) .
(٥) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦٣) .

وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ . . فَٱلأَصَحُّ : حِلُّ أَمَةٍ فِي ٱلأُولَىٰ دُونَ ٱلثَّانِيَةِ . وَأَنْ يَخَافَ زِناً ، فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ . . فَلاَ خَوْفَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِسْلاَمُهَا ، . . . .

(**ولو وجد حرة بمؤجل**) أو من يبيعه بنسيئة ما يفي بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة معجلة ، (**أو بدون مهر مثل**) وهو يجده (**فالأصح : حلُّ أمةٍ في الأولىٰ**) لما فيه من شغل الذمة في الحال ، وقد لا يظفر بما يتوقعه ، **والثاني** : لا ؛ للقدرة علىٰ نكاح حرة ، وقيّدا في « الشرح » و« الروضة » الخلاف بمن يتوقع القدرة على الوفاء عند المحل ، **وقضيته** : أنه إن لم يتوقعه . . يحل له قطعاً[1] ، وإطلاق الكتاب يقتضي جريان الخلاف فيه .

(**دون الثانية**) لقدرته علىٰ نكاح حرة ، ولا عبرة بالمنة ؛ إذ العادة المسامحة في المهور ، **والثاني** : تحل ؛ لما فيه من المنة ، ولو رضيت بلا مهر . . حلّت أيضاً **على الأصحِّ** ، ولو أُقرض مهر الحرة . . لم يجب القبول **على المذهب** ؛ لاحتمال المطالبة في الحال ، ولو وهب له مال أو جارية . . لم يلزمه القبول ، وحلّت الأمة .

(**وأن يخاف زناً**) لقوله تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ ، **والمراد به** : الزنا ، وأصل (العنت) : المشقة الشديدة ، وهـٰذا الشرط يقتضي : أن المجبوب لا تحل له الأمة مطلقاً ؛ إذ لا يمكنه زناً ، وهو الجواب في « الإبانة » و« العمد » و« النهاية » و« التتمة » و« البيان » ، لكن في « تجربة الروياني » : الجواز عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم ، وقال الشيخ عز الدين : ينبغي جوازه للممسوح مطلقاً وإن لم يخف إثماً ؛ لانتفاء محذور رق الولد ؛ لأنه لا يلحقه[2] ، وفي « فتاوى القاضي الحسين » : أنه ليس للعنين نكاح الأمة[3] .

(**فلو أمكنه تسرٍّ . . فلا خوف في الأصح**) لأمنه العنت مع وجودها ، فلا ضرورة به إلىٰ إرقاق ولده ، **والثاني** : نعم ؛ لأنها دون الحرة ، ولهـٰذا لا تستحق القسم .

(**وإسلامها**) فلا يحل له نكاح الأمة الكتابية ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ مِن فَتَيَـٰتِكُمُ

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٨) ، روضة الطالبين (٧/ ١٣٠) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦٠) ، البيان (٩/ ٢٦٥) ، القواعد الكبرىٰ (١/ ١٤٧) .

(٣) فتاوى القاضي الحسين (ص٣٣٤) .

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي ٱلْمَشْهُورِ . وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ . وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلأَمَةُ . وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ . . بَطَلَتِ ٱلأَمَةُ ، لاَ ٱلْحُرَّةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

ﵟٱلْمُؤْمِنَٰتِﵞ ، ولاجتماع نقصين : الكفر والرق ، وكل منهما له مدخل في منع النكاح ، ولا يشترط كونها لمسلم **في الأصحِّ** .

(**وتحل لحرٍّ وعبد كتابيين أمةٌ كتابيةٌ على الصحيح**) لتكافئهما في الدين ، **والثاني** : المنع ؛ كما لا ينكحها الحر المسلم ، ومجوسي في أمة مجوسية ، ووثني في أمة وثنية . . كذلك .

فإن قيل : أنكحة الكفار صحيحة ، فما صورة منع نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية ؟

قيل : إذا طلبوا من قاضينا تزويجها منه ، قاله في « شرح التعجيز » .

(**لا لعبد مسلم في المشهور**) لأن مدرك المنع فيها كفرها ، فاستوىٰ فيه الحرُّ والعبد ؛ كالمرتدة والمجوسية ، **والثاني** : له نكاحها ؛ لتساويهما في الرق ، وإنما تفاوتا في الدين ، وهو لا يمنع النكاح ؛ بدليل نكاح الحر المسلم الحرة الكتابية .

(**ومن بعضها رقيق كرقيقة**) فلا ينكحها الحرّ إلا بالشروط السابقة ؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور أيضاً .

وإطلاقه يفهم : أنه لو قدر علىٰ مبعضة صالحة . . حلت فيه ، وفيه تردد للإمام هما وجهان في « البحر » : **أحدهما** : لا يجوز[1] ؛ إذ إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله لا سيما إذا قلّ الجزء ، ورجحه بعضهم ؛ لأن تخفيف الرق مطلوب .

(**ولو نكح حرٌّ أمة بشرطه ثم أيسر ، أو نكح حرة . . لم تنفسخ الأمة**) لقوة الدوام ؛ ولهٰذا الإحرام والعدة والردة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه .

(**ولو جمع من لا تحل له أمةٌ حرةً وأمةً بعقد . . بطلت الأمة**) لأن شرط نكاحها فقد الحرة ، (**لا الحرة في الأظهر**) هما قولا تفريق الصفقة ، **وقيل** : لا يبطل نكاح الحرة قطعاً .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦٥) ، بحر المذهب (٩/ ٢٣٣) .

فَصْلٌ

[في حل نكاح الكافرة وتوابعه]

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لاَ كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ . وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ ، لَـٰكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ ،

وأشار بقوله : (بعقد) إلى التصوير بقوله : (زوجتك بنتي وأمتي بكذا) ، فيقول : (قبلت نكاحهما) ، فلو قال : (زوجتك بنتي بألف وزوجتك أمتي بمئة) ، فقبل البنت ثم الأمة ، أو قبل البنت فقط . . صح نكاحها قطعاً ، ولو قدمت الأمة في تفصيلهما إيجاباً وقبولاً . . صحتا حيث جازت الأمة ؛ لقبول الحرة بعد صحة نكاح الأمة ، ولو فصل الإيجاب فجمع القبول أو عكسه . . فكتفصيلهما ، **وقيل** : كجمعهما ، ولو تزوج أمتين في عقد . . بطل نكاحهما قطعاً ؛ كالأختين .

* * *

(**فصل : يحرم نكاح من لا كتاب لها ؛ كوثنية ومجوسية**) لقوله تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ ، واستثنىٰ أهل الكتاب ؛ لأنهم مقرون بالجزية ، فبقي ما سواهم على الأصل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم في المجوس : « سَنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ ٱلْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ ، وَلاَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ » رواه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة في « مصنفيهما » مرسلاً ، قال البيهقي : ويؤكده إجماع الجمهور[(١)] .

وظاهر كلام المصنف : أن المجوس لا كتاب لهم ، **والمرجح في « الروضة »** و« **أصلها** » : أنه كان لهم كتاب ، لكن بدلوه فأصبحوا وقد أسري به[(٢)] ، فيحمل كلام المصنف علىٰ أنه لا كتاب لهم الآن .

(**وتحل كتابية**) لقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ .

(**لكن تكره حربية**) لما في الميل إليها من خوف الفتنة ، وقد تسترق وهي حامل منه ، فلا تصدق في أنها حامل من مسلم أو لا تقر به ، وكذا يكره نكاح المسلمة في دار الحرب ، نص عليه في « الأم » ؛ خوفاً من استرقاق ولده[(٣)] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٦/ ٦٩) ، مصنف ابن أبي شيبة (١٦٥٨١) ، السنن الكبرىٰ (٩/ ٢٨٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٣٥) ، الشرح الكبير (٨/ ٧٢) .

(٣) الأم (٥/ ٦٥٥) .

وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلْكِتَابِيَّةُ : يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ ، لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِٱلزَّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ ٱلْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً . . فَٱلأَظْهَرُ : حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ ٱلدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ . . . .

(**وكذا ذمية على الصحيح**) لئلا تفتنه أو ولده ، **والثاني** : لا يكره ؛ لأن الاستفراش إهانة ، والكافرة جديرة بذلك ، قال الجويني : **لكن الأولىٰ** : ألا يفعله[1] .

(**والكتابية : يهودية أو نصرانية**) لقوله تعالىٰ : ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ .

(**لا متمسكة بالزبور وغيره**) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم السلام وإن قلنا : إنهم يقرون بالجزية ؛ **كما هو الأصحُّ** ، واختلف في سبب ذلك ، فقيل : لأنها لم تنزل عليهم بنظم تدرس وتتلىٰ ، وإنما أوحي إليهم معانيها ، **وقيل** : لأنها حكم ومواعظ ، ولم تتضمن أحكاماً وشرائع .

(**فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية**) أي : لم تكن من بني إسرائيل ، وهو يعقوب صلى الله عليه وسلم ، **ومعناه** : عبد الله ، (. . **فالأظهر : حلها إن علم دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه**) اكتفاء بتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً ، ومنهم : من قطع بهـٰذا ؛ كما يقرون بالجزية قطعاً ، **والثاني** : المنع ؛ لفقد النسب ، والخلاف مبني علىٰ أن الإسرائيليات ينكحن لفضيلتي الدين والنسب جميعاً ، أو لفضيلة الدين وحدها ، قال السبكي : **والأظهر** : الثاني .

(**وقيل : يكفي قبل نسخه**) وبعد تحريفه ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لبطلان الفضيلة بالتحريف ، والخلاف حيث دخلوا في المحرف ، فأما إذا تمسكوا بغير المحرف . . فكما قبل التحريف .

واحترز بقوله : (فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية) : عما إذا كانت إسرائيلية ؛ فإنه يجوز نكاحها مطلقاً ؛ لشرف النسب ، وهـٰذا فيمن دخل قبل بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم ، أما الداخلون بعد بعثته صلى الله عليه وسلم . . فلا تفارق فيه الإسرائيلية

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٢٤٣) .

وَٱلْكِتَابِيَّةُ ٱلْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ ، وَتُجْبَرُ عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . . .

غيرها ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » أي : فلا تحل مناكحتهم[1] .

وقضية كلامه : التحريم إذا شككنا في غير الإسرائيلية هل دخل الآباء قبل التحريف أو بعده وهو كذلك ، وكذلك تحرم ذبائحهم لكن يقرون بالجزية .

وقال السبكي : ينبغي الحل فيمن علم أصل دخولهم ، وجهل وقته ، وإلا . . فما من كتابي اليوم لا يعلم أنه إسرائيلي إلا ويحتمل فيه ذلك، فيؤدي إلىٰ ألا تحل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم، بل ولا في زمن الصحابة؛ كبني قريظة والنضير وقينقاع، قال : وطلب مني بالشام منعهم من الذبائح فأبيت ؛ لأن تحريم ما أحل الله صعب ، ويدهم علىٰ ذبيحتهم دليل شرعي ، فالحكم بخلافه مخالف لدلالة اليد الشرعية ، وهو في الذبيحة أشد منه في المناكحة ؛ لما أشرنا إليه من اليد ، قال : ومنعهم قبلي محتسب بفتوىٰ بعضهم ، ولا بأس بالمنع إن رآه مصلحة ، وأما الفتوىٰ به . . فجهل .

(**والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقَسْم وطلاق**) وعامة أحكام النكاح ؛ لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك إلا التوارث والحد بقذفها .

(**وتجبر علىٰ غسل حيض ونفاس**) إذا طهرت ؛ لتوقف حل الوطء عليه ، فإن لم تفعل . . غسلها الزوج ، واستفاد الحل وإن لم تنو للضرورة ، **وقيل** : ينوي عنها ، ولا يختص هـٰذا بالكتابية بل المسلمة كذلك ، ولا يختص بالزوجة أيضاً ، بل الأمة كذلك[2] .

(**وكذا جنابة وترك أكل خنزير**) ونحوهما مما يتوقف كمال الاستمتاع علىٰ زواله (**في الأظهر**) كما يجبرها علىٰ إزالة النجاسة ، **والثاني** : لا إجبار ؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٣٨) ، الشرح الكبير (٨/ ٧٦) .

(٢) وعن الحليمي تخريجاً على الإجبار على الغسل : أن للسيد إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام ؛ لأن حلّ الاستمتاع يتوقف عليه ، والصحيح : خلافه ؛ لأن الرق أفادها الأمان من القتل ، فلا تجبر ؛ كالمستأمنة ، وليس كالغسل ؛ فإنه لا يعظم الأمر فيه . اهـ هامش (أ) .

وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَىٰ غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا . وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ ،

وظاهر تخصيصه الخلاف في غسل الجنابة بالذمية : أن له إجبار المسلمة عليه قطعاً ، وجرىٰ عليه الرافعي تبعاً للبغوي ، وقال في « الروضة » : وليس هو علىٰ إطلاقه ، بل هو فيما إذا طال بحيث حضر وقت صلاة ، فأما إذا لم تحضر صلاة . . ففي إجبارها القولان ، **وأظهرهما** : الإجبار[1] .

ومحل ما ذكره في الخنزير : إذا كانت تعتقد حله ؛ كالنصرانية ، فإن كانت ترىٰ تحريمه ؛ كاليهودية . . منعها منه قطعاً ؛ كالمسلمة ، كذا جزم به الماوردي والروياني وغيرهما[2] ، وصوّبه الأَذْرَعي وقال : إنه قضية كلام الأصحاب ، وتعليلهم المنع باعتقادها الإباحة .

(**وتجبر هي ومسلمة علىٰ غسل ما نجس من أعضائها**) قطعاً ؛ ليتمكن من الاستمتاع بها ، ويجبرها أيضاً على التنظيف بالاستحداد ، وقلم الأظفار ، وإزالة شعر الإبط ، والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك بحيث ينفّر ، فإن كان لا يمنع أصل الاستمتاع لكن يمنع كماله . . فقولان كما في غسل الجنابة .

وله منعها من أكل ما يتأذىٰ برائحته ؛ كالثوم والكراث **على الأظهر** ، **وقيل** : قطعاً ، ومن لبس جلود الميتة قبل الدباغ ، ولبس ما له رائحة كريهة .

وله منع الكتابية من شرب ما يسكر ، وفي القدر الذي لا يسكر قولان ، وفي وجه : ليس له منعها من شرب القدر الذي يرونه عبادة في أعيادهم ، وله منعها من الزيادة عليه وإن لم يسكر ، ويجري القولان في منع المسلمة من القدر الذي لا يسكر من النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته ، **وقيل** : يمنعها قطعاً ؛ لأن ذلك القدر لا ينضبط ، ويختلف باختلاف الأشخاص ، وله منعها أيضاً من البِيَع والكنائس ؛ كما يمنع المسلمة من الجماعات والمساجد .

(**وتحرم متولِّدة من وثني وكتابية**) لأن الانتساب إلى الأب ، وهو لا تحل مناكحته ، وكذا بين مجوسي وكتابية .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٧٤) ، روضة الطالبين (٧/ ١٣٦) .

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٣١٦) ، بحر المذهب (٩/ ٢٢٦) .

وَكَذَا عَكْسُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ خَالَفَتِ ٱلسَّامِرَةُ ٱلْيَهُودَ ، وَٱلصَّابِئُونَ ٱلنَّصَارَىٰ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ . . حَرُمْنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(وكذا عكسه في الأظهر) تغليباً للتحريم ، **والثاني** : تحل ؛ لأن الولد ينتسب إلىٰ أبيه ، والأب كتابي .

هـٰذا في صغر المتولد منهما ، فأما إذا بلغ وتدين بدين الكتابي منهما . . فقال الشافعي : تحل مناكحته وذبيحته ، فمنهم من أثبت هـٰذا قولاً ، ومنهم من قال : لا أثر لبلوغه ، وحمل النص علىٰ ما إذا كان أحد أبويه يهوديّاً والآخر نصرانيّاً ، فبلغ واختار دين أحدهما ، ولم يرجحا شيئاً هنا ، لكن رجح الرافعي في أول كتاب (الصيد) عدم الحل ، وحذف المسألة من « الروضة » هناك ، فلزم خلو « الروضة » عن هـٰذا الترجيح ، وقال في « الكفاية » هنا : **المذهب** : أنها لا تحل ؛ كالمجوسية تدين اليهودية بعد البلوغ[1] .

(وإن خالفت السامرة اليهود ، والصابئون النصارىٰ في أصل دينهم) ولا يبالون بنص كتابهم (. . حَرُمن) كالمجوس ، (وإلا . . فلا) أي : وإن لم يخالفوهم في ذلك وخالفوهم في الفروع . . فلا يحرمن ؛ لأنهم مبتدعة ؛ كما في أهل القبلة من الصنفين .

هـٰذا هو المنصوص[2] ، وأطلق بعضهم حكاية قولين في مناكحتهم ، قال الإمام : ولا مجال للخلاف فيمن يكفرهم اليهود والنصارىٰ ، ويخرجونهم عنهم لكن يمكن الخلاف فيمن جعلوه كالمبتدع فينا[3] .

ولو شككنا هل يخالفونهم في الأصول أو في الفروع . . لم يناكحوا ، كذا جزما به[4] ، وقال البُلْقيني : **ظاهر كلام الشافعي في « المختصر »** : الحل ؛ حيث قال :

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٨٥ ، ١٢/ ٤) ، روضة الطالبين (٧/ ١٤٢ ، ٣/ ٢٣٧) ، كفاية النبيه (١٣/ ١١٥) .
(٢) الأم (٦/ ١٧) .
(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٢٤٩) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٨٠) ، روضة الطالبين (٧/ ١٣٩) .

وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ . . لَمْ يُقَرَّ فِي ٱلأَظْهَرِ ـ فَإِنْ كَانَتِ ٱمْرَأَةً . . لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ ، فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَةً . . فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ ـ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إِلاَّ ٱلإِسْلاَمُ ، وَفِي قَوْلٍ : أَوْ دِينُهُ ٱلأَوَّلُ ، . . . .

والصابئون والسامرة من اليهود والنصارىٰ إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرمون كالمجوس[1] . انتهىٰ .

واعلم : أن الصابئة ـ علىٰ ما قيل ـ قسمان : قسم من النصارىٰ ؛ لأنهم صبؤوا إلىٰ معتقدهم ، وهم المرادون هنا ، **والثاني** : وهو المشهور بهـٰذا الاسم ، يعبدون الكواكب ، كانوا في زمن إبراهيم صلى الله عليه وسلم ، وهم بعيدون من النصارىٰ جداً ، وهم الذين أفتى الإصطخري بقتلهم .

(**ولو تهود نصراني أو عكسه**) أي : تنصّر يهودي (. . **لم يقر في الأظهر**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ ولأنه أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه ، وهـٰذا ما رجحه المصنف في كتبه[2] .

والثاني : يقر ؛ لتساويهما في التقرير بالجزية ، وكلام الرافعي يفهم ترجيحه ، بل صرح بترجيحه في « الشرح الصغير » ، وبناهما المتولي وغيره علىٰ أن الكفر ملة واحدة أو ملل ، ورده الرافعي[3] ، وقال ابن الرفعة : منع الشافعي في كتاب (الجزية) من « الأم » الانتقال مع تصريحه بأن الكفر ملة واحدة ، وهو يضعف البناء .

(**فإن كانت امرأة . . لم تحل لمسلم**) بناءً علىٰ أنها لا تقر ؛ كالمسلمة ترتد .

(**فإن كانت منكوحة**) لمسلم (. . **فكردة مسلمة**) فتتخير الفرقة قبل الدخول ، ويتوقف على انقضاء العدة بعده .

(**ولا يقبل منه إلا الإسلام**) للآية المتقدمة ، ولأنه أقر ببطلان المنتقل عنه ، وكان مقرّاً ببطلان ما انتقل إليه ، (**وفي قول : أو دينه الأول**) لأنه كان مقراً عليه ، ومعنىٰ

---

(١) مختصر المزني (ص١٦٩) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٤٠) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٨١) .

وَلَوْ تَوَثَّنَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَفِيمَا يُقْبَلُ ٱلْقَوْلاَنِ . وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَيَتَعَيَّنُ ٱلإِسْلاَمُ كَمُسْلِمٍ ٱرْتَدَّ . وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ . . وُقِفَتْ ؛ فَإِنْ جَمَعَهُمَا ٱلإِسْلاَمُ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنَ ٱلرِّدَّةِ ، وَيَحْرُمُ ٱلْوَطْءُ فِي ٱلتَّوَقُّفِ وَلاَ حَدَّ .

هٰذا القول : أنا نأمره بالإسلام عيناً ، فإن لم يسلم وعاد إلى الأول . . ترك ؛ إذ الباطل لا يؤمر به ، فإن امتنع مما يُقْبَلُ منه . . بلغ مأمنه **على الأشبه عند الشيخين ، ونص عليه في « الأم »** ، **وقيل** : يقبل في الحال ، وصححه جمع ، وقواه السبكي وغيره .

(**ولو توثن**) يهودي أو نصراني (. . **لم يقر**) لأن أهله لا يقرون عليه ، (**وفيما يُقْبَلُ القولان**) المذكوران (**ولو تهود وثني أو تنصّر . . لم يقر**) لأنه كان لا يقر ، فلا يستفيد فضيلة لم تكن بدين باطل .

(**ويتعين الإسلام كمسلم ارتد**) فإن امتنع من الإسلام . . قتل ، قال الأَذْرَعي : **والوجه** : أن يكون حاله كما قبل الانتقال ، حتىٰ لو كان له أمان . . لم يتغير حكمه بذلك .

(**ولا تحل مرتدة لأحد**) لا لمسلم ؛ لأنها كافرة لا تقرّ ، ولا لكافر ؛ لبقاء علقة الإسلام فيها ، ولا لمرتد ؛ لأن القصد من النكاح الدوام .

وأورد علىٰ هٰذه العلة : من تحتم قتله في المحاربة ؛ فإنه يصح نكاحه .

(**ولو ارتد زوجان**) معاً أو على التعاقب (**أو أحدهما قبل دخولٍ**) حيث لا عدة باستدخال ماء أو غيره (. . **تنجزت الفرقة**) لعدم تأكده .

(**أو بعده . . وقفت ؛ فإن جمعهما الإسلام في العدة . . دام النكاح ، وإلا . . فالفرقة من الردة**) لأنه اختلاف دين طرأ بعد المسيس ، فلا يوجب الفسخ في الحال ؛ كإسلام أحد الزوجين الكافرين ، ولو طلقها في مدة التوقف أو ظاهر منها أو آلىٰ . . توقفنا ؛ فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة . . تبينَّا صحته ، وإلا . . فلا .

(**ويحرم الوطء في التوقف**) لتزلزل ملك النكاح (**ولا حدّ**) للشبهة ، وهي بقاء

. . . .

أحكام النكاح ، ولكن يعزر وتجب العدة ، وهما عدتان من شخص ، فهو كوطء مطلقته في عدته ، واجتماعها في الإسلام هنا كرجعته هناك ، فيستمر النكاح إذا جمعهما الإسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هناك .

* * *

باب نكاح المشرك

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلاَمِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ . . فَكَعَكْسِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَا مَعاً . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، . . . .

(باب نكاح المشرك)

وهو الكافر علىٰ أيِّ ملةٍ كان .

(أسلم كتابي أو غيره) كمجوسي ووثني ولو تبعاً لأحد أبويه (وتحته كتابية) يحل ابتداء نكاحها لمسلم (. . دام نكاحه) إذ له الآن أن ينكحها ، فدوامه أولىٰ .

(أو وثنية أو مجوسية) أو غيرهما ممن لا يحل لمسلم نكاحها من الكافرات (فتخلَّفت قبل دخولٍ) واستدخال ماء (. . تنجّزت الفرقة) لأن النكاح غير متأكد ؛ بدليل أنه يرتفع بالطلقة الواحدة ، (أو بعده وأسلمت في العدة . . دام نكاحه) بالإجماع إلا من شذ .

(وإلا) أي : وإن أصرت حتى انقضت العدة (. . فالفرقة من إسلامه) بالإجماع ؛ كما أشار إليه في « الأم » وهي فرقة فسخ لا طلاق[1] .

(ولو أسلمت) المرأة (وأصرّ) الزوج علىٰ كفره (. . فكعكسه) أي : يكون كما لو أسلم هو وأصرت هي ، ولا فرق هنا بين الكتابي وغيره ؛ ولهـٰذا لم يقيده ، بخلاف الزوجة .

(ولو أسلما معاً . . دام النكاح) بالإجماع ؛ كما نقله ابن عبد البر[2] .

ولو نكح كافر لابنه الصغير صغيرة . . فإسلام الأبوين أو أحدهما قبل بلوغهما كإسلام الزوجين أو أحدهما .

ولو نكح لطفله بالغة وأسلم أبو الطفل والمرأة معاً . . قال البغوي : يبطل النكاح ؛ لأن إسلام الولد يحصل عقب إسلام الأب ، فيقدم إسلامها علىٰ إسلام الزوج ، قال

---

(١) الأم (٦/١٢٢) .

(٢) التمهيد (١٢/٢٣) .

وَٱلْمَعِيَّةُ بِآخِرِ ٱللَّفْظِ . وَحَيْثُ أَدَمْنَا . . لاَ تَضُرُّ مُقَارَنَةُ ٱلْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ ٱلآنَ . وَإِنْ بَقِيَ ٱلْمُفْسِدُ . . فَلاَ نِكَاحَ ؛ فَيُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ ، . . . .

الرافعي : لكن ترتُّب إسلام الولد علىٰ إسلام الأب لا يقتضي تقدماً ولا تأخراً بالزمان ، فلا يظهر تقدم إسلامها علىٰ إسلام الزوج ، قال السبكي : وهـٰذا مبني علىٰ ما صححوه من كون العلة الشرعية مع المعلول ، **والمختار عندي** : تقدمها ، فيتجه قول البغوي . انتهىٰ .

وإن أسلمت عقب إسلام الأب . . بطل النكاح أيضاً ؛ لأن إسلام الولد يحصل حكماً ، وإسلامهما يحصل بالقول ، والحكمي يسبق القولي ، فلا تتحقق المعية[(١)] .

(**والمعيَّة بآخر اللفظ**) لا بأوله ؛ إذ به يحصل الإسلام (**وحيث أدمنا . . لا تضر مقارنة العقد**) الواقع في الكفر (**لمفسد هو زائل عند الإسلام وكانت بحيث تحل له الآن**) تنزيلاً لحال الإسلام حال ابتداء العقد ، هـٰذا إذا لم يعتقدوا فساد المقارن للعقد، فإن اعتقدوا فساده وانقطاعه . . فلا تقرير ، بل يرتفع النكاح في «الروضة» و«أصلها»[(٢)] .

وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد علىٰ سبيل الرخصة والتخفيف ، وقد أقرّ صلى الله عليه وسلم من أسلم من غير بحث وأمر[(٣)] .

(**وإن بقي المفسد**) الذي قارن العقد في الكفر إلىٰ وقت الإسلام كنكاح محرم أو مطلقته ثلاثاً قبل تحليل أو ملاعنة (. . **فلا نكاح**) لأنه لا يجوز ابتداؤه في الإسلام (**فيُقَرُّ علىٰ نكاح بلا ولي وشهود**) إذ لا مفسد عند الإسلام ، ونكاحها الآن جائز ، وكذا إذا أجبر البكر غير الأب والجد ، أو أجبرت الثيب ، أو راجع في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة إليه .

(**وفي عدة**) ولو بشبهة (**هي منقضية عند الإسلام**) لأنها إذا كانت منقضية . . جاز

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٩١) ، الشرح الكبير (٨/ ٨٧) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٨٩) ، روضة الطالبين (٧/ ١٤٥) .

(٣) أخرجه أبو داوود (٢٢٤٣) ، والترمذي (١١٢٩) ، وابن ماجه (١٩٥١) عن فَيْرُوزَ الديلمي رضي الله عنه .

وَمُؤَقَّتٍ إِنِ ٱعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ ٱلإِسْلاَمَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ نِكَاحُ مَحْرَمٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ . . أُقِرَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا . . تَعَيَّنَتِ ٱلْحُرَّةُ ، . . . .

ابتداء نكاحها ، فجاز التقرير ، بخلاف ما إذا كانت باقية .

(**ومؤقت إن اعتقدوه مؤبداً**) فإن اعتقدوه مؤقتاً . . فلا ، صرّح به في « المحرر »[1] ، سواء أسلما بعد تمام المدة أو قبلها ؛ لأن بعد المدة لا نكاح في اعتقادهم ، وقبلها يعتقدونه مؤقتاً ، ومثله لا يجوز ابتداؤه .

(**وكذا لو قارن الإسلامَ عدّةُ شبهة على المذهب**) وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة ؛ لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم ، فهنا أولىٰ ؛ لأنا نحتمل في أنكحة الكفار ما لا نحتمله في أنكحة المسلمين .

وتعبيره بـ(المذهب) : هو ما عبر به في « الروضة » ، وهو يقتضىٰ نقل طريقين ، والذي في « الرافعي » : إنما هو نصٌّ مقابلُه وجه ، وعبارته : **المشهور** : الاستمرار ، **وقيل** : يندفع[2] .

(**لا نكاح مَحْرم**) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه . . فإنه لا يقر عليه ؛ لأنه لا يجوز ابتداؤه ، فاندفع عند الإسلام ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[3] ، وكذا لو نكح مطلقته ثلاثاً قبل التحليل .

(**ولو أسلم ثم أحرم ثم أسلمت**) في العدة (**وهو مُحْرِم . . أُقرّ على المذهب**) لأن طروّ ، الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم ، فههنا أولىٰ ، وفي قول : لا يقر ؛ إلحاقاً للدوام بالابتداء ، **والطريق الثاني** : القطع بهٰذا ؛ كما لو أسلم وتحته أمة وهو موسر لا يجوز إمساكها .

(**ولو نكح حرة وأمة**) معاً أو مرتباً (**وأسلموا**) أي : الزوج والحرة والأمة (. . **تعيّنت الحرة**) إذا كانت صالحة للاستمتاع ، والزوج ممن لا يحل له نكاح الأمة

---

(١) المحرر (ص٣٠١) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٤٧) ، الشرح الكبير (٨/ ٩٢) .

(٣) الإجماع (ص١٠٤) .

وَٱنْدَفَعَتِ ٱلأَمَةُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَنِكَاحُ ٱلْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَقِيلَ : فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِنْ أَسْلَمُوا وَقُرِّرَ . . تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(**واندفعت الأمة على المذهب**) لأنا لا ننظر في نكاح الأختين إلى التقدم والتأخر ، فكذلك في نكاح الحرة والأمة ، ومنهم : من خرج اندفاع نكاح الأمة علىٰ قولين ؛ بناء علىٰ أن الاختيار والإمساك كابتداء العقد أو كاستدامته، وهو المقابل للمذهب في كلامه .

اعلم : أن ترجيح الاندفاع مخالف لما مرّ من تجويز الإمساك في عدة الشبهة والإحرام الطارئين ؛ فإن ذلك على الاستدامة ، وهـٰذا على الابتداء ، وفرق الرافعي بينهما : بأن نكاح الأمة بدل يعدل إليه عند تعذر الحرة ، والأبدال أضيق حكماً من الأصول ، فجرينا على التضييق اللائق به[(١)] .

(**ونكاح الكفار صحيح على الصحيح**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ ، ﴿ وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ ﴾ ، ولأنا لا نبطله بالترافع إلينا ، ونقرره بالإسلام ، والفاسد لا ينقلب صحيحاً ولا يقرر عليه .

وقوله : (صحيح) منتقد ؛ إذ الصحة حكم شرعي ولم يَرِد به ، وعبارة « الروضة » محكوم بصحته[(٢)] ، قال السبكي : ونعمّا هي ، **والمختار عندي** : أنه صحيح إن وقع علىٰ وفق الشرع ، وإلا . . فمحكوم بصحته رخصة .

(**وقيل : فاسد**) لعدم مراعاتهم الشروط لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا ؛ رعاية للعهد والذمة ، ونقرهم بعد الإسلام رخصة وخشية من التنفير .

(**وقيل : إن أسلموا وقُرِّر . . تبينّا صحته ، وإلا . . فلا**)[(٣)] إذ لا يمكن القول بصحتها ؛ لمخالفتها الشرع ، ولا بالفساد ؛ لأنه يقرّ عليها بعد الإسلام ، **والصواب في « الروضة »** : تخصيص الخلاف بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في الإسلام لا في كل عقودهم ، فلو عقدوا علىٰ وفق الشرع . . صح بلا خلاف[(٤)] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٩٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٥٠) .

(٣) في (ز) : (وقيل : إن أسلما وقرر) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ١٥٠) .

فَعَلَى ٱلصَّحِيحِ : لَوْ طَلَّقَ ثَلاَثاً ثُمَّ أَسْلَمَا . . لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ . وَمَنْ قُرِّرَتْ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ ، وَأَمَّا ٱلْفَاسِدُ كَخَمْرٍ ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ ٱلإِسْلاَمِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ . . فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ . وَمَنِ ٱنْدَفَعَتْ بِإِسْلاَمٍ بَعْدَ دُخُولٍ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلِانْدِفَاعُ بِإِسْلاَمِهَا . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، . . . .

(**فعلى الصحيح**) وهو صحة أنكحتهم (**لو طلق ثلاثاً ثم أسلما . . لم تحل إلا بمحلل**) لظهور أثر الصحة ، وإن قلنا بفساد أنكحتهم . . لم يحتج إلىٰ محلل ؛ لأن الطلاق في النكاح الفاسد لا يقع .

(**ومن قُرِّرت . . فلها المسمى الصحيح**) لأنه كما . . ثبتت الصحة للنكاح . . ثبتت للمُسمَّىٰ .

(**وأما الفاسد كخمر ؛ فإن قبضته قبل الإسلام . . فلا شيء لها**) لانفصال الأمر بينهما ، **ويستثنىٰ من الفاسد** : ما لو أصدقها حرّاً مسلماً استرقوه ثم أسلما بعد قبضه . . فإنه لا يقر بيدها ، ولها مهر المثل .

(**وإلا**) أي : وإن لم تقبضه قبل الإسلام (. . **فمهر مثل**) لأنها لم ترض إلا بالمهر ، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة ، ولا فرق بين أن يكون المُسمَّىٰ خمراً في الذمة ، أو خمراً معينة .

(**وإن قبضت بعضه . . فلها قسط ما بقي من مهر مثل**) لا ما بقي من المُسمَّىٰ ؛ لتعذره بالإسلام إلحاقاً للجزء بالكل في القبض وعدمه .

(**ومن اندفعت بإسلام**) منها أو من زوجها (**بعد دخول . . فلها المسمى الصحيح إن صُحِّح نكاحهم**) لاستقراره بالدخول ، (**وإلا**) أي : وإن لم نصححه أو كان قد سمي فاسداً (. . **فمهر مثل**) عملاً بالقاعدة .

نعم ؛ لو نكحها تفويضاً وعندهم لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلما . . فلا مهر وإن كان قبل المسيس ؛ لأنه سبقه استحقاق وطء بلا مهر .

(**أو قبله**) أي : قبل الدخول (**وصُحِّح**) أي : نكاحهم (**فإن كان الاندفاع بإسلامها . . فلا شيء لها**) لأن الفراق جاء من جهتها ، وقيل : لها النصف ؛ لأنها

أَوْ بِإِسْلَامِهِ . . فَنِصْفُ مُسَمًّى إِنْ كَانَ صَحِيحاً ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ . . وَجَبَ ٱلْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَّانِ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

محسنة بإسلامها ، والتخلف منه .

وأفهم قوله : (وصحح) : أنه إذا قلنا بفساده . . لا مهر لها من طريق الأولىٰ ؛ إذ المهر لا يجب في النكاح الفاسد ، وهـٰذا أولىٰ من جعله قيداً في عدم الوجوب ؛ لأنه لا شيء لها علىٰ كل قول .

(أو بإسلامه . . **فنصفُ** مسمىً إن كان **صحيحاً**) لأن الفرقة جاءت من قبله ، (وإلا) أي : وإن لم يكن صحيحاً ؛ كنحو خمر (. . **فنصف مهر مثل**) عملاً بالقاعدة في التسمية الفاسدة .

(ولو ترافع إلينا ذمي ومسلم . . **وجب الحكم**) قطعاً ؛ لأن المسلم لا يمكنه التحاكم لحكام الكفار ، والمعاهد كالذمي .

(أو ذمّيان . . **وجب في الأظهر**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ ، **والثاني** : لا يجب ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ، لكن صحّ عن ابن عباس أن هـٰذه منسوخة بالأولىٰ[1] .

ومنهم من حمل الآية الثانية على المعاهدين ؛ ولذا قيد المصنف بالذميين ؛ ليخرج المعاهدين ، فلا يجب **على المذهب** ؛ لعدم التزامهم الأحكام .

ومحل الخلاف : إذا اتفقت ملّتهما ؛ فإن اختلفت ؛ كيهودي ونصراني . . وجب قطعاً ، **وقيل** : بالقولين .

ولو ترافع ذمي ومعاهد . . فكالذميين ، **وقيل** : يجب قطعاً .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف : ما لو ترافعوا إلينا في شرب بالخمر . . فإنهم لا يحدون وإن رضوا بحكمنا ؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه ، كذا قاله الرافعي في (باب حد الزنا) ، وأسقطه من « الروضة »[2] .

وحيث يجب الحكم . . فقضية كلام الغزالي : اعتبار رضا الخصمين ، وعامة

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٥٩٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٦) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ١٣٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ٩٠) .

وَنُقِرُّهُمْ عَلَىٰ مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَنُبْطِلُ مَا لاَ نُقِرُّ .

فَصْلٌ

[في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم علىٰ أكثر من مباحة]

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ . . لَزِمَهُ ٱخْتِيَارُ أَرْبَعٍ ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ . . . .

الأصحاب على اعتبار رضا أحدهما[1] .

(**ونقرهم علىٰ ما نقر لو أسلموا ، ونبطل ما لا نقر**) هـٰذا ضابط سبق كثير من صوره ، فنقرهم علىٰ نكاح بلا ولي ولا شهود ، بخلاف نكاح المحرم ونحوه ؛ لأن عقدهم قد مضىٰ في الشرك قبل تحاكمهم إلينا ، فأجريناه ، بخلاف ما لا يجوز بحال ، وقال الماوردي : نقر المجوسي علىٰ نكاح المحرم ؛ لاعتقاده إباحته ، بخلاف اليهودي ، **والأصحُّ** : خلافه[2] .

* * *

(**فصل** : **أسلم**) حرّ (**وتحته أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كُنَّ كتابيات . . لزمه اختيار أربع ، ويندفع من زاد**) من حين الإسلام والعدة منه ، لا من الاختيار **على الأصحِّ** ؛ لأن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم له : « أَمْسِكْ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » صححه ابن حبان والحاكم[3] .

ولا فرق بين أن ينكحن معاً أو مرتباً ؛ فإن له أن يختار الأخيرات لترك الاستفصال في الحديث ، **وترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال . . ينزّل منزلة العموم في المقال** ؛ كما قاله الشافعي ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن ذلك ، ولولا الحكم يعم الحالتين . . لما أطلق .

وتعبيره بلزوم اختيار أربع : يوهم إيجاب العدد ، لكن المقصود منه لزوم

---

(١) الوسيط (٥/ ١٣٩) .

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٤١٣) .

(٣) صحيح ابن حبان (٤١٥٧) ، المستدرك (٢/ ١٩٢) ، وأخرجه البيهقي (٧/ ١٨١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ . . تَعَيَّنَّ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ ، أَوْ أَسْلَمَتَا ، فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا . . حَرُمَتَا أَبَداً ، أَوْ لاَ بِوَاحِدَةٍ . . تَعَيَّنَتِ ٱلْبِنْتُ ـ وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ ـ أَوْ بِٱلْبِنْتِ . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ بِٱلأُمِّ . . حَرُمَتَا أَبَداً ، . . . .

الاختيار ؛ لئلا يستديم ما حظره الشرع ، لا أنه يلزمه إمساك أربع ، وقد سلم في « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » من هـٰذا حيث قالوا : اختار أربعاً[(١)] .

(وإن أسلم معه قبل دخول أو في العدة أربع فقط) أي : وكان الباقيات ممن يحرم نكاحهن (. . تعيَّنَّ) واندفع نكاح من زاد ؛ لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول ، وعن العدة بعده ، ولو كان دخل بهن فاجتمع إسلامه وإسلام أربع فقط في العدة . . تعيَّنَّ للنكاح ، حتىٰ لو أسلم أربع من ثمان ، وانقضت عدتهن أو مُتْن في الإسلام ، ثم أسلم الزوج وأسلم الباقيات في عدتهن . . تعيّنت الأخيرات .

ولو أسلم أربع ، ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ، ثم أسلمن الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج[(٢)] . . اختار أربعاً من الأوليات والأخيرات كيف شاء ، فإن مات الأوليات أو بعضهن . . جاز له اختيار الميتات ، ويرث منهن .

(**ولو أسلم وتحته أمٌّ وبنتها كتابيتان ، أو أسلمتا ؛ فإن دخل بهما . . حرمتا أبداً**) قطعاً ؛ لأن وطء كلٍّ بشبهة يحرّم الأخرىٰ ، فبنكاح أولىٰ .

(**أو لا بواحدة . . تعيّنت البنت**) واندفع نكاح الأم ؛ بناء علىٰ تصحيح أنكحتهم ؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم ، ولا ينعكس ، (**وفي قول : يتخير**) بناء علىٰ فساد أنكحتهم ؛ فإنه يصير كأنه لم يعقد علىٰ واحدة منهما ؛ كما لو أسلم وتحته أختان .

(**أو بالبنت . . تعينت**) لأنه لم يدخل بالأم ، والعقد عليها لا يحرم البنت ، ويحرم نكاح الأم على التأبيد .

(**أو بالأم . . حرمتا أبداً**) أما البنت . . فللدخول بالأم ، وأما الأم . . فللعقد على البنت ، وهـٰذا بناء علىٰ صحة أنكحتهم ، وللأم مهر المثل بالدخول ، نقله الرافعي عن البغوي ، وجزم به في « الروضة » ، قال في « المهمات » : **وفيه نظر** ؛ لأن تحريمها

---

(١) المحرر (ص٣٠٢) ، الشرح الكبير (٨/١٠٦) ، روضة الطالبين (٧/١٥٦) .
(٢) في (و) : (ثم أسلم الباقيات) وكلاهما صحيح .

وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى ٱلأُمُّ . أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ ٱلأَمَةُ ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ . أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . ٱخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ ٱجْتِمَاعِ إِسْلاَمِهِ وَإِسْلاَمِهِنَّ ، وَإِلاَّ . . ٱنْدَفَعْنَ . أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . تَعَيَّنَتْ وَٱنْدَفَعْنَ ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا . . ٱخْتَارَ أَمَةً ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . فَكَحَرَائِرَ ؛ فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً . . . .

مبني علىٰ صحة أنكحتهم ، وحينئذ فيجب المُسمَّى الصحيح[1] .

(وفي قول : تبقى الأم) وتندفع البنت بوطء الأم ، وهـٰذا بناء علىٰ فساد أنكحتهم .

(أو وتحته أمة أسلمت معه أو في العدة . . أُقرَّ إن حلَّت له الأمة) لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها ، فيقر عليها .

(وإن تخلفت قبل دخولٍ . . تنجزت الفرقة) لأن المسلم لا ينكح الأمة الكتابية .

(أو إماء وأسلمن معه أو في العدة . . اختار أمة إن حلّت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها ؛ لوجود شرطه ، فجاز اختيارها كالحرة ، وينفسخ نكاح البواقي ، هـٰذا إذا كان الزوج حرّاً ، فإن كان عبداً . . فله أن يختار أمتين ؛ لأن له أن يبتدىء نكاحهما .

(وإلا) أي : وإن لم تحل له الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن (. . اندفعن) لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهن ؛ فلا يجوز له اختيارها ؛ كالمعتدة عن غيره وذوات المحارم .

(أو حرة وإماء وأسلمن معه) أي : الحرة والإماء ، (أو في العدة . . تعيّنت واندفعن) لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاح أمة مع وجود حرة ، فلا يجوز أن يختارها .

(وإن أصرّت) الحرة على الكفر ولم تكن كتابية (فانقضت عدَّتها . . اختار أمة) إذ ظهر أنها بانت باختلاف الدين ، فأشبه ما إذا تمحضت الإماء .

(ولو أسلمت وعتقن ، ثم أسلمن في العدة . . فكحرائر ؛ فيختار أربعاً) لالتحاقهن بالحرائر الأصليات .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٠٨) ، روضة الطالبين (٧/ ١٥٨) ، المهمات (٧/ ١٢٤) .

وَٱلِاخْتِيَارُ : (ٱخْتَرْتُكِ) ، أَوْ (قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ) ، أَوْ (أَمْسَكْتُكِ) ، أَوْ (ثَبَّتُّكِ) . وَٱلطَّلَاقُ ٱخْتِيَارٌ ، لاَ ٱلظِّهَارُ وَٱلإِيلاَءُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ ٱخْتِيَارٍ وَلاَ فَسْخٍ . وَلَوْ حَصَرَ ٱلِاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ . . ٱنْدَفَعَ مَنْ زَادَ ، وَعَلَيْهِ ٱلتَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلِاخْتِيَارَ . . حُبِسَ ، . . . .

(**والاختيار : « اخترتُك » ، أو « قررت نكاحك » ، أو « أمسكتُكِ » ، أو « ثبَّتُّك »**) لمجيء لفظ الاختيار والإمساك في الحديث ، والباقي في معناه .

وقضية كلام الأئمة : صراحة هـٰذه الألفاظ ، قال الرافعي : **والأقرب** : أن يجعل قوله : (اخترتك) ، و(أمسكتك) من غير تعرض للنكاح كناية[1] .

ولو اختار الفسخ فيما زاد على الأربع . . تعينت الأربع وإن لم يتلفظ بشيء ، وهو وارد علىٰ ما يفهمه كلام المصنف من اعتبار التصريح بالاختيار .

(**والطلاق اختيار**) للنكاح ؛ لتوقف الطلاق علىٰ ثبوت النكاح ، وسواء المعلق والمنجز **على الأصحِّ** ، (**لا الظهار والإيلاء في الأصح**) إذ معناهما بالأجنبية أليق ؛ إذ حاصلهما الامتناع من الوطء ، **والثاني** : نعم ؛ لأنهما تصرفان مختصان بالنكاح ، فأشبها الطلاق .

(**ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ**) بدخول الدار ونحوه ؛ لأن الاختيار منزل منزلة الابتداء أو الاستدامة ، وأيهما كان . . لا يقبل التعليق ؛ لأن النكاح والرجعة لا يقبلانه .

(**ولو حصر الاختيار في خمس . . اندفع من زاد**) وإن لم يكن تعييناً تامّاً ؛ فإن به يخف الإبهام (**وعليه التعيين**) لحبسه أكثر من العدد الشرعي ، ولدفع الضرر عنهن ؛ فإن كلاً لا تعلم أنها منكوحة أو مفارقة ، (**ونفقتهن حتىٰ يختار**) لأنهن محبوسات بحكم النكاح .

(**فإن ترك الاختيار . . حبس**) لأنه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه ، **وظاهره** : أنها لا يزاد على الحبس ، وليس كذلك ، بل إذا أصر ولم يُفِد الحبس . . عزر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره ، ولا يختار الحاكم ، بخلاف الإيلاء حيث

---

(١) الشرح الكبير (٨/١١٩) .

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . ٱعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِٱلْأَكْثَرِ مِنَ ٱلْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّىٰ يَصْطَلِحْنَ .

يطلق ؛ لأن هـٰذا اختيار شهوة ، ولا تجري فيه النيابة ، وهـٰذا في المكلف .

فلو أسلم صغير بالتبعية أو بلغ ثم جن . . أخّر الاختيار إلى الكمال ، وعليه نفقتهن ، ولو مات بعد إسلامهن . . وجب عليه مهورهن ، وهـٰذا يلغز به فيقال : صغير مسلم يجب عليه مهور مئة امرأة ونفقتهن بسبب نكاح صحيح سبق عليهن .

(**فإن مات قبله**) أي : قبل الاختيار (. . **اعتدَّت حامل به**) أي : بوضع الحمل ؛ لما سيأتي في بابه .

(**وذات أشهر وغيرُ مدخول بها بأربعة أشهر وعشر**) إذ تحتمل الزوجية في كل منهن ، وهو الأقصىٰ في حقها ، (**وذات أقراء بالأكثر من الأقراء وأربعة أشهر وعشر**) لأن كل واحدة تحتمل أن تكون زوجة . . فعليها عدة الوفاة ، أو مفارقة في الحياة . . فعليها أن تعتد بالأقراء ، فوجب الاحتياط ؛ لتحل للأزواج بيقين .

وابتداء الأشهر من الموت ، والأقراء من حين إسلامهما إن أسلما معاً ، وإلا . . فمن إسلام السابق منهما **على الأصحِّ** .

(**ويوقف نصيب زوجات حتىٰ يصطلحن**) ولا يوزع بينهن ؛ لأنا نعلم أن فيهن أربع زوجات ، وقد جهلنا عينهن فوجب التوقف ، ولا فرق بين أن يصطلحن على التساوي أو التفاضل إلا أن يكون فيهن غير مكلفة ؛ فإن وليها لا يصالح عنها علىٰ أقل ما تقتضيه القسمة ؛ كالثمن إذا كنّ ثمانية ، أو السدس إذا كنّ ستة ، **وقيل** : ليس له أن يصالح علىٰ أقل من ربع الموقوف ، **والأصحُّ** : الأول .

هـٰذا إذا علم استحقاق الزوجات للإرث ، أما إذا أسلم علىٰ ثمان كتابيات وأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات ، فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار . . فلا يوقف للزوجات شيء **على الأصحِّ المنصوص** ، بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة ؛ لأن استحقاق الزوجات الإرث غير معلوم ؛ لاحتمال أنهن الكتابيات .

❊ ❊ ❊



[في مؤنة المسلمة أو المرتدة]

أَسْلَمَا مَعاً . . ٱسْتَمَرَّتِ ٱلنَّفَقَةُ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . فَلاَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ ٱلتَّخَلُّفِ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلاً فَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِنِ ٱرْتَدَّتْ . . فَلاَ نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ ، وَإِنِ ٱرْتَدَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ .

(**فصل : أسلما معاً . . استمرت النفقة**) لدوام النكاح والتمكين .

(**ولو أسلم وأصرّت**) وهي غير كتابية (**حتى انقضت العدة . . فلا**) لأنها ناشزة بالتخلف عن الإسلام .

(**وإن أسلمت فيها . . لم تستحق لمدّة التخلف في الجديد**) لإساءتها بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها ، فصار كما لو سافر الزوج وأراد استصحابها ، فتخلفت ، **والقديم** : أنها تستحق ؛ لأنها ما أحدثت شيئاً ، والزوج هو الذي بدَّل الدِّين .

(**ولو أسلمت أوّلاً فأسلم في العدة أو أصرَّ . . فلها نفقة العدة على الصحيح**) **المنصوص**[1] ؛ **أما في الأولىٰ** . . فلأنها أدّت فرضاً مضيقاً عليها فلم يمنع النفقة ؛ كصوم رمضان ، **وأما في الثانية** . . فلأنها أحسنت ، والزوج قادر علىٰ تقرير النكاح بأن يسلم فتنزل منزلة الرجعية ، **والثاني** : لا تستحق فيهما ؛ **أما في الأولىٰ** . . فلأنه استمر علىٰ دينه وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع ، **وأما في الثانية** . . فلأنها بائن حائل ؛ ولهـٰذا لو طلّقها . . لم يقع الطلاق .

(**وإن ارتدت . . فلا نفقة وإن أسلمت في العدة**) لنشوزها ، (**وإن ارتد . . فلها نفقة العدة**) لأنها لم تحدث شيئاً ، وهو الذي أحدث الردة ، ولو ارتدا معاً . . فلا نفقة .

* * *

---

(١) مختصر المزني (ص١٧٢) .

بابُ الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ بِٱلآخَرِ جُنُوناً أَوْ جُذَاماً أَوْ بَرَصاً ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّيناً أَوْ مَجْبُوباً . . ثَبَتَ ٱلْخِيَارُ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، . . . .

(باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد)

(وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً) مطبقاً أو متقطعاً (أو جذاماً أو برصاً) مستحكمين والاستحكام في الجذام يكون : بالتقطع ، وقال الإمام : يجوز أن يكتفىٰ باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة ، وفي البرص : بعدم قبول العلاج ، وعلامته : أن يعصر فلا يحمرّ .

(أو وجدها رتقاء) وهي منسدة محل الجماع بلحم ، (أو قرناء) وهي المنسدة بعظم ، ويقال : إن القَرْن لحم ينبت في الفرج .

(أو وجدته عنيناً) وهو العاجز عن الوطء في القبل ، (أو مجبوباً) وهو مقطوع جميع الذكر (. . ثبت الخيار في فسخ النكاح) لأن الخيار في البيع يثبت بهٰذه العيوب إجماعاً ؛ لفوات مالية يسيرة ، فإثباته لفوات الجماع الذي هو مقصود النكاح . . أولىٰ ، وحكى الماوردي : إجماع الصحابة علىٰ ثبوته بالجَبّ والعنة[1] .

وصحّ عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الأُوَل المشتركة ، رواه عنه الشافعي وعوّل عليه ؛ لأن مثله لا يكون إلا توقيفاً[2] .

فلو بقي من الذكر قدر الحشفة . . فلا خيار في **الأظهر** ، ولو زال العيب قبل الفسخ . . فلا خيار ، وكذا إذا علم به بعد الموت **على الأصحّ** ؛ لانتهاء النكاح بالموت .

وقوله : (وجد) يقتضي أنه لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد . . لا خيار له ، وليس علىٰ إطلاقه ، بل لو علمت بعنّته . . فلها الخيار بعده ، ولو زاد العيب الذي به . . فلا خيار في **الأصحّ** .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٥٠١) .

(٢) الأم (٦/ ٢١٧) ، وأخرجه مالك (٢/ ٥٢٦) ، والبيهقي (٧/ ٢١٤) .

واستثنىٰ في « الكفاية » : ما إذا حدث بموضع آخر ، ونقله عن « التتمة »[١] ، قال في « التوشيح » : ولا يستثنىٰ ؛ لأن ذاك عيب آخر .

واقتصار المصنف علىٰ ما ذكره من العيوب يقتضي : أنه لا خيار بغيرها ، قال في « الروضة » : **وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور** ، لكن في كلامه على العنين قال : وفي معناه : المرض المزمن الذي لا يتوقع زواله ، ولا يمكن معه الجماع ؛ كذا ذكره الشيخ أبو محمد وغيره ، **وظاهر كلامه** : الموافقة عليه ، وجزم به في « الكفاية » وقال : إنه أولىٰ بثبوت الخيار من البرص ؛ لأن البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه ، وهـٰذا لا يتصور معه[٢] . ونقلا في (باب النفقات) عن الماوردي : أنه إذا وجد الزوجة مستأجرة . . يثبت الخيار وأقرّاه[٣] .

ويثبت الخيار فيما إذا أعسر الزوج كما سيأتي في بابه ، وفيما إذا وجد أحدهما الآخر رقيقاً علىٰ ما جزم به المصنف كما سيأتي .

والإغماء الدائم الميؤوس من زواله كالجنون ، قاله المتولي .

وألحق الشافعي الخبل بالجنون[٤] .

(**وقيل : إن وجد به مثل عيبه . . فلا**) لتساويهما في النقص ، **والأصحُّ** : نعم ؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه .

قال الرافعي : وهـٰذا في غير الجنون ، أما إذا كانا مجنونين . . فلا يمكن إثبات الخيار لواحد منهما . انتهىٰ[٥] .

والمراد : الجنون المطبق ؛ لأن المنقطع جنونه لا يوصف حال الإفاقة بالجنون ، ويجري مثل هـٰذا الخلاف فيما لو كان مجبوباً وهي رتقاء ، وقطع بعضهم بالمنع ؛ لعدم الطريق إلى الوطء .

---

(١) كفاية النبيه (١٣/ ١٥٩) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٧٧ ، ١٩٥) ، كفاية النبيه (١٣/ ١٥٧) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧) ، روضة الطالبين (٩/ ٦٤) .
(٤) الأم (٦/ ٢١٩) .
(٥) الشرح الكبير (٨/ ١٣٦) .

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَىٰ وَاضِحاً . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ . . تَخَيَّرَتْ إِلاَّ عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ ، أَوْ بِهَا . . تَخَيَّرَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ ، وَكَذَا . . . .

وقوله : (مثل عيبه) : يفهم أنه لو كان عيب أحدهما أفحش أو أكثر . . يثبت الخيار قطعاً ، وهو كذلك ؛ كما بحثه الرافعي[1] ، ونقله ابن الرفعة عن القاضي الحسين .

(**ولو وجده خنثىٰ واضحاً . . فلا في الأظهر**) لأنه لا يفوت مقصود النكاح ؛ إذ ليس فيه إلا زيادة ثقبة في الرجل ، وسِلْعة في المرأة ، **والثاني** : نعم ؛ لنفرة الطبع منه .

وفي محل القولين : طرق : **أصحها** : أن محلهما إذا اختار الذكورة بغير علامة ، فتزوج امرأة أو عكسه ؛ لأنه قد يخرج بخلافه ، فإن اتضح بعلامة . . فلا خيار قطعاً .

واحترز بالواضح : عن المُشكل ؛ فإنه لا يصح نكاحه وهو من زياداته على « المحرر »[2] .

(**ولو حدث به عيب . . تخيّرت**) قبل دخول وبعده ؛ دفعاً للضرر عنها ، ودخل في إطلاقه : ما لو جبّت ذكر زوجها . . فإن الخيار يثبت لها **على الأصحِّ** ، بخلاف المشتري إذا عيّب المبيع ؛ لأنها بالجب لا تصير قابضة لحقها ؛ كالمستأجر ، والمشتري بالعيب قابض لحقه ، (**إلا عُنّة بعد دخول**) لحصول مقصود النكاح لها في المهر وثبوت الحضانة ، وقد عرفَتْ قدرتَه ولم يبق إلا التلذذ ، وهو شهوة لا يجبر الزوج عليها ، وفي الجب قول : أنه كذلك .

والفرق على المذهب : حصول اليأس ، بخلاف العنة ؛ لأنه يرجىٰ زوالها .

(**أو بها . . تخير في الجديد**) قبل دخول وبعده ؛ كما لو حدث به ، **والقديم** : لا ؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق ، بخلافها .

وأجاب الأول : بأن الفسخ يدفع عنه التشطير قبل الدخول ، بخلاف الطلاق .

(**ولا خيار لولي بحادث**) إذ لا عار عليه في العرف ، بخلاف الابتداء ، (وكذا

---

(١) الشرح الكبير (٨/١٣٦) .
(٢) المحرر (ص٣٠٤) .

بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْخِيَارُ عَلَى ٱلْفَوْرِ . وَٱلْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَبَعْدَهُ . . ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ ، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ ٱلْعَقْدِ وَٱلْوَطْءِ جَهِلَهُ ٱلْوَاطِىءُ ، . . . .

بمقارن جب وعُنة) لاختصاصها بالضرر ، ولا عار عليه ، وفي تصوير ثبوت مقارنة العُنة للنكاح عسر ؛ إذ العُنة لا تثبت إلا بعد العقد ؛ فإن صور بما إذا تزوجها وعرف الولي عُنته ثم أبانها وأراد تجديد نكاحها . . ردّ بأنه قد يُعن في نكاح دون نكاح ؛ كما **هو الأصحُّ** .

(**ويتخير بمقارن جنون**) وإن رضيت ؛ لتعيره بذلك ، (**وكذا جذام وبرص في الأصح**) للعار وخوف العدوىٰ للنسل ، **والثاني** : المنع ؛ لأن الضرر مختص بها ، وهٰذا التفصيل يجري في ابتداء التزويج ، فتجب إجابتها إلى العنين والمجبوب ـ بالباء ـ لا إلى المجنون ـ بالنون ـ ولا إلى المجذوم والأبرص **على الأصحِّ**[1] .

(**والخيار على الفور**) لأنه خيار عيب ، فكان على الفور ؛ كما في البيع ، ولا ينافي كونه على الفور ضرب المدة في العنة ؛ فإنها حينئذ تتحقق ، وإنما تؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقيق العيب .

والمعنىٰ بكونه على الفور : أن المطالبة والرفع إلى الحاكم يكون على الفور .

(**والفسخ قبل دخول يُسقِط المهر**) سواء كان بعيبه أو بعيبها ؛ إذ مقتضى الفسخ : ترادّ العوضين .

(**وبعده**) أي : بعد الدخول (. . **الأصح** : **أنه يجب مهر مثل إن فُسخ بمقارن**) لأنه قد استمتع بمعيبة ، وهو إنما بذل المُسمَّىٰ علىٰ ظن السلامة ولم يحصل ، فكأن العقد جرىٰ بلا تسمية ، **والثاني** : يجب المُسمَّىٰ ؛ لأن الدخول جرىٰ في عقد صحيح مشتمل علىٰ تسمية صحيحة ، فأشبه الردة بعد الدخول ، **والثالث** : إن فسخ بعيبها . . فمهر المثل ، وإن فسخت بعيبه . . فالمُسمَّىٰ .

(**أو بحادث بين العقد والوطء جَهِله الواطىء**) ويجعل اقترانه بالوطء المقرر للمهر كالاقتران بالعقد .

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلّفه ، أمتع الله المسلمين بطول بقائه . اهـ هامش (أ) .

وَٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ . وَلَوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ . . فَٱلْمُسَمَّىٰ . وَلاَ يَرْجِعُ ٱلزَّوْجُ بَعْدَ ٱلْفَسْخِ بِٱلْمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَىٰ حَاكِمٍ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْعُيُوبِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَثْبُتُ ٱلْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ ، . . . .

(**والمسمَّىٰ إن حدث بعد وطء**) لأنه قد استقر به قبل وجود سبب الخيار ، فلا يغير ، **والوجه الثاني** : يجب المُسمَّىٰ مطلقاً ؛ لوجوبه قبل سبب الخيار ، **والثالث** : يجب مهر المثل مطلقاً ؛ كالمقارن .

(**ولو انفسخ بردة بعد وطء . . فالمسمّىٰ**) لأن الوطء قرر المسمّىٰ قبل وجودها ، (**ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر علىٰ من غرّه**) من الزوجة والولي (**في الجديد**) لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد ؛ كما لو كان المبيع معيباً فأتلفه ثم فسخ العقد ، **والقديم** : يرجع ؛ كما يرجع بقيمة الولد المغرور بحرية أمه .

ومحلُّ الخلاف : في العيب المقارن ، أما الحادث . . فلا رجوع به جزماً ؛ لعدم التغرير .

وقوله : (المهر) يشمل المُسمَّىٰ ومهر المثل ، وبه قال البغوي ، وصححه في « أصل الروضة »[(١)] .

وقال المتولي : **محلُّ الخلاف** : إذا كان المغروم هو مهر المثل ، أما إذا كان المُسمَّىٰ . . فلا رجوع جزماً ؛ لأنه سلّم له بدل ما ملكه بالعقد ، وهي الوطأة الأولىٰ .

(**ويشترط في العُنة رفع إلىٰ حاكم**) قطعاً (**وكذا سائر العيوب في الأصح**) لأنه مجتهد فيه ، فأشبه الفسخ بالإعسار ، **والثاني** : لا ؛ كفسخ المبيع بالعيب ، قال البغوي : وعلى الوجهين : لو أخر إلىٰ أن يأتي الحاكم ويفسخ بحضرته . . جاز[(٢)] .

(**وتثبت العُنة بإقراره**) عند الحاكم ؛ كغيرها من الحقوق (**أو ببينة علىٰ إقراره**) ولا يتصور ثبوتها بالبينة ؛ لأنه لا مطلع للشهود عليها ، ومن هـٰذا يؤخذ أنه لا تسمع دعوى امرأة الصبي والمجنون العنة عليهما ؛ لسقوط قولهما .

---

(١) التهذيب (٥/ ٤٥٥) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨١) .
(٢) التهذيب (٥/ ٤٥٤) .

وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِذَا ثَبَتَتْ . . ضَرَبَ ٱلْقَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلَبِهَا ، فَإِذَا تَمَّتْ . . رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : (وَطِئْتُ) . . حُلِّفَ ، فَإِنْ نَكَلَ . . حُلِّفَتْ ، . . . . . .

(وكذا بيمينها بعد نكوله) عن اليمين (في الأصح) لأنها تعرف الحال بالقرائن والممارسة ، **والثاني** : لا ترد اليمين عليها ؛ لأنها لا اطلاع لها علىٰ عجزه ؛ فإنه قد يبغضها أو يستحي منها ، وعلىٰ هـٰذا قيل : لا يقضي بنكوله ، **وقيل** : يقضي ويضرب المدة بغير يمينها .

(وإذا ثبتت . . ضرب القاضي له سنة) بالإجماع ، **والمعنىٰ فيه** : مضي الفصول الأربعة ، فإن كان ثم مانع . . زال فيها ، وأول هـٰذه المدة من ضرب القاضي لها ، وسواء الحر والعبد ، (**بطلبها**) لأن الحق لها ، ويكفي قولها : (أنا طالبة حقي بما يقتضيه الشرع الشريف) وإن جهلت التفصيل ، فلو سكتت . . لم يضرب .

نعم ؛ إن حمل القاضي سكوتها علىٰ دهش أو جهل . . فلا بأس بتنبيهها .

(**فإذا تمت**) السنة ولم يطأها (. . **رفعته إليه**) ولم يكن لها أن تفسخ النكاح بلا رفع ثان **على الصحيح** ؛ لأن بناء الأمر على الإقرار والإنكار ، فيحتاج إلىٰ نظر الحاكم واجتهاده .

(**فإن قال** : « **وطئت** ») إما بعد المدة أو فيها وهي ثيب (. . **حلِّف**) لتعذر إقامة البينة على الوطء ، **والأصل** : سلامة الشخص ودوام النكاح ، وإن كانت بكراً . . فالقول قولها مع يمينها ؛ للظاهر .

(**فإن نكل . . حُلِّفت**) وفيه الخلاف السابق في قوله : (وكذا بيمينها بعد نكوله في الأصح)، كذا في «الروضة» و« أصلها »[1] ، وفي مجيئه نظر ؛ فإنها تحلف هناك على العُنة التي مستندها فيها القرائن وقد يتخلف، وهنا تحلف علىٰ ترك الوطء، وهو محسوس، فكيف يجيء الخلاف؟! ذكره السبكي وتعجب من الرافعي كيف وقع منه هـٰذا!

قال شيخنا : ولعل أصل الخلاف في الموضعين أن اليمين المردودة كالإقرار ؛ فتحلف ، أو كالبينة ؛ فلا تحلف ؛ لأن كلاً من العُنة وعدم الوطء لا يمكن إقامة البينة عليه .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٩٨) ، الشرح الكبير (٨/ ١٦٥) .

فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ . . ٱسْتَقَلَّتْ بِٱلْفَسْخِ ، وَقِيلَ : تَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِ ٱلْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ . وَلَوِ ٱعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي ٱلْمُدَّةِ . . لَمْ تُحْسَبْ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ . . بَطَلَ حَقُّهَا ، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

(**فإن حلفت أو أقرّ . . استقلت بالفسخ**) كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع تغيراً وأنكر البائع كونه عيباً ، وأقام المشتري علىٰ ذلك بينة عند القاضي ، ولا بدَّ بعد حلفها أو إقراره أن يقول القاضي : (ثبتت عندي العنة) ، أو (ثبت حق الفسخ ، فاختاري) **على الأصحِّ في « أصل الروضة »**[1] ، فليقيد إطلاق الكتاب .

(**وقيل : تحتاج إلىٰ إذن القاضي أو فسخه**) لأنه محل نظر واجتهاد .

(**ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة . . لم تحسب**) لأن أثر المهلة إنما يظهر إذا كان الزوج مخلّىً مع زوجته ، فأما إذا لم يكن . . فلا حكم للمدة .

وقضيته : أن حبسه ومرضه لا يمنع حسبانها وهو ما في « الكبير » عن ابن القطان ، وحذفه من « الروضة » ، لكن حكيا وجهين في سفره مع كونه باختياره غالباً ، فهـٰذا أولىٰ[2] .

وقضية ما في « البسيط » و« النهاية » : أن حبسه ومرضه الذي يتعذر معه وطؤها مانع من حسبانها[3] ، قال الأَذْرَعي : **وهو الحق** .

(**ولو رضيت بعدها به . . بطل حقها**) كما في سائر العيوب ، بخلاف الإيلاء والإعسار ؛ لأن الضرر يتجدد ، والعُنة عيب واحد لا يتوقع إزالتها إذا تحققت .

وقوله : (بعدها) زيادة على « المحرر »[4] **وهو حسن** ؛ فإنها إذا رضيت به في المدة أو قبل ضربها . . لم يبطل حقها **في الجديد** ، ولها الفسخ بعد المدة ؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط ؛ كالعفو عن الشفعة قبل البيع .

(**وكذا لو أجّلته**) زمناً آخر بعد المدة (**على الصحيح**) لأنه على الفور ، **والثاني** :

---

(١) روضة الطالبين (٧/١٩٨) .

(٢) الشرح الكبير (٨/١٦٦) ، روضة الطالبين (٧/١٩٩) .

(٣) نهاية المطلب (١٢/٤٩٧) .

(٤) المحرر (ص٣٠٥) .

وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ ، أَوْ غَيْرُهُمَا فَأُخْلِفَ . . فَٱلْأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْراً مِمَّا شُرِطَ . . فَلاَ خِيَارَ ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ . . فَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، . . . .

لا ؛ كما إذا أمهل الدين بعد حلول الأجل لا يلزم الإمهال ، وتعجب السبكي من هٰذا القياس ؛ لأن بعد حلول الأجل حق طلب الدين على التراخي ، وحق الخيار على الفور ، فكيف يقاس أحدهما بالآخر ؟! .

(**ولو نكح وشرط فيها إسلام ، أو في أحدهما نسب أو حرية ، أو غيرهما ، فأُخلف . . فالأظهر : صحة النكاح**) لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشروط الفاسدة ، فالنكاح أولىٰ ، **والثاني** : فساده ؛ لأن النكاح يعتمد الأوصاف دون المشاهدة ، فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين .

ولا يخفىٰ أن محل القولين فيما إذا شرطت حريته فبان عبداً : أن يكون السيد أذن له في النكاح ، وإلا . . لم يصح قطعاً ؛ لعدم الإذن .

وفيما إذا شرطت حريتها فبانت أمة : إذا نكحت بإذن السيد وكان الزوج ممن يحل له نكاح الأمة ، وإلا . . لم يصح جزماً .

وفيما إذا شرط فيها الإسلام فأخلف : أن يظهر كونها كتابية ؛ فلو بانت وثنية . . لم يصح جزماً .

فلو قال : (فالأظهر : صحة النكاح وإن وجدت شرائط الصحة) . . لفهم ذلك منه .

ولو شرطت حريته فخرج مبعضاً . . فهو كما لو خرج قنّاً فيما يظهر .

وقضية كلامه : أن اشتراط الإسلام فيه لا يتصور ، وليس كذلك بل يتصور في الكتابية ، ويجري الخلاف في كل وصف شرط ثم تبين خلافه ، سواء كان المشروط صفة كمال ؛ كالجمال والبكارة والنسب ، أو صفة نقص ؛ كأضدادها ، أو كان مما لا يتعلق به نقص ولا كمال ، وإليه أشار بقوله : (أو غيرهما) .

(**ثم إن بان خيراً مما شرط**) كما إذا شرط أنها كتابية فخرجت مسلمة ، أو ثيب فخرجت بكراً (. . **فلا خيار**) لزيادة الخير .

(**وإن بان دونه**) أي : دون المشروط (. . **فلها الخيار**) للخلف ، **وقضية إطلاقه** :

وَكَذَا لَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ . . فَلَا خِيَارَ فِي ٱلْأَظْهَرِ . . . .

ثبوت الخيار لها إذا بان نسبه دون ما شرطته ولو ساواها في نسبها أو زاد عليها ، **والأظهر في « الروضة » و« الشرح الصغير »** : المنع ، وهو قضية « الشرح الكبير »[1] ، لكن نقل البُلْقيني والزركشي : أن الشافعي رضي الله عنه رجّح في « الأم » ثبوت الخيار فقال : **إنه أشبه القولين ، وبه أقول** . انتهىٰ .

وقضية إطلاق المصنف أيضاً : أنها لو شرطت حريته ، فبان عبداً أن لها الخيار ولو كانت أمة ، وفي المسألة وجهان في « الروضة » و« أصلها » بلا ترجيح ؛ فإن أثبتناه . . فهو للسيد لا لها ، قاله القاضي والإمام والمتولي[2] .

(**وكذا له في الأصح**) للغرور ، **والثاني** : لا ؛ لإمكان الطلاق ، وحكم النسب من جانبها كهو من جانبه ؛ فلا خيار له إلا إذا كان نسبها دون نسبه ؛ كما قدمناه .

وقضية كلامه : ثبوت الخيار إذا شرط حريتها فخرجت أمة وإن كان عبداً ، والذي في « أصل الروضة » : إن كان الزوج حرّاً . . فله الخيار ، أو عبداً . . **فلا على المذهب فيهما**[3] .

(**ولو ظنها مسلمة أو حرة**) ولم يشرط ذلك (**فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له . . فلا خيار في الأظهر**) كما لو اشترىٰ عبداً يظنه كاتباً فأخلف ظنه ، **والثاني** : له الخيار ؛ لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية ، فإذا خالف ذلك . . ثبت الخيار ؛ كما أنه لمّا كان الظاهر في المبيع السلامة ؛ فإذا اطلع علىٰ عيب به . . ثبت الخيار ، ومنهم من قطع بثبوت الخيار في الكتابية دون الأمة ؛ كما هو المنصوص[4] .

وفرق بتقصير ولي الكافرة بإخفاء العلامة التي يتميز بها ، وولي الرقيقة لا يتميز عن ولي الحرة ، ولأن الكفر منفر .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٨٤) ، الشرح الكبير (٨/ ١٤٥) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٨٤) ، الشرح الكبير (٨/ ١٤٦) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٨٥) .
(٤) الأم (٦/ ٢٣) .

وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْئاً فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ أَوْ حِرْفَتِهِ . . فَلاَ خِيَارَ لَهَا . **قُلْتُ** : وَلَوْ بَانَ مَعِيباً أَوْ عَبْداً . . فَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَىٰ فُسِخَ بِخُلْفٍ . . فَحُكْمُ ٱلْمَهْرِ وَٱلرُّجُوعِ بِهِ عَلَى ٱلْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي ٱلْعَيْبِ ، وَٱلْمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ ٱلْعَقْدَ . . .

(**ولو أذنت في تزويجها بمن ظنته كفئاً . . فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته . . فلا خيار لها**) لأن التقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا ، وليس كظن السلامة عن العيب ؛ إذ الغالب السلامة ، وهنا لا يمكن أن يقال : الغالب الكفاءة ، وحكى الإمام الاتفاق عليه ، وجرىٰ عليه الغزالي ، لكن في « فتاوى البغوي » : الجزم بثبوت الخيار إذا بان فسقه ، وحكاه عنه الرافعي قبيل (الصداق) ، ووافقه المصنف في « الروضة » من « زياداته » هنا فقال : **المختار** : ثبوت الخيار في الجميع ؛ يعني : إذا بان دناءة نسبه أو حرفته أو فسقه أو رقّه ، وتعجب من الرافعي حيث خالفه هنا وقال بعدم ثبوت الخيار، وتعجب السبكي من المصنف كيف وافق في «المنهاج» الرافعي مع نقله هـٰذا؟!

(**قلت : ولو بان معيباً أو عبداً . . فلها الخيار ، والله أعلم**) لاقتضاء الإطلاق السلامة في المعيب ، وأما في العبد . . فلأن نقص الرق يؤثر في حقوق النكاح ؛ لما لسيده من منعه منها بالخدمة ، ولا يلزمه إلا نفقة المعسرين .

ومسألة المعيب قد علم حكمها من أول الباب فذكرها تكرار .

(**ومتىٰ فسخ بخلف . . فحكمُ المهر والرّجوع به على الغارِّ ما سبق في العيب**) أي : فيسقط قبل الدخول ، ويجب بعده مهر المثل **على الأصحّ** ، ولا يرجع به علىٰ من غرّه .

(**والمؤثر تغرير قارن العقد**) أي : مشروطاً فيه ؛ لأن الشروط إنما تؤثر في العقود إذا ذكرت في صلب العقد ، وأما التغرير السابق . . فلا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار **على الصحيح** ، وأما الرجوع بالمهر ـ إذا قلنا : بالرجوع **على القديم** ـ . . فالتغرير السابق كالمقارن ، قاله الغزالي ، وارتضياه[1] .

والفرق : أن تعلق الضمان بالتغرير أوسع باباً ؛ بدليل رجوعه علىٰ قول بمجرد السكوت .

---

(١) الوسيط (٥/ ١٦٨) ، الشرح الكبير (٨/ ١٤٩) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨٧) .

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ . . فَٱلْوَلَدُ قَبْلَ ٱلْعِلْمِ حُرٌّ ، وَعَلَى ٱلْمَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى ٱلْغَارِّ ، وَٱلتَّغْرِيرُ بِٱلْحُرِّيَّةِ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا . . تَعَلَّقَ ٱلْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، وَلَوِ ٱنْفَصَلَ ٱلْوَلَدُ مَيْتاً بِلاَ جِنَايَةٍ . . فَلاَ شَيْءَ فِيهِ .

(**ولو غُرَّ بحرية أمة وصححناه . . فالولد قبل العلم حرٌّ**) ولو كان الزوج عبداً ؛ لاعتقاده أنها حرة ، وولد الحرة لا ينعقد إلا حرّاً فاعتبر ظنه ؛ كما لو وطىء أمة الغير علىٰ ظن أنها زوجته الحرة ، أما بعد العلم . . فهو رقيق .

وقوله : (صححناه) قيد مضر ؛ فإن الولد حرّ صححنا النكاح أو أفسدناه ؛ للتعليل السابق .

(**وعلى المغرور قيمته لسيدها**) لأنه فوت الرق بظنه الحرية ، وتعتبر قيمته يوم الولادة وهي في ذمة الحر ، وكذا العبد **على الأصحِّ** ، (**ويرجع بها على الغارِّ**) إن غرم ؛ لأنه هو الذي أوقعه في الغرامة .

(**والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها**) لأنه متىٰ قال : (زوجتك هـٰذه الحرة) أو (علىٰ أنها حرة) . . عتقت ، كذا قالاه[1] . قال ابن الرفعة : **وفيه نظر** إن لم يقصده ؛ لأن هـٰذه صيغة وصف ، وليست صريحة في الإنشاء .

وما ذكره من عدم تصوره من سيدها ممنوع ، بل يتصور في صور : **منها** : ما لو كانت مرهونة ، وهو معسر ، **ومنها** : ما لو كان محجوراً عليه بفلس ، وأذن له الراهن والغرماء في التزويج ، **ومنها** : لو كان مكاتباً وزوجها بإذن سيده ، **ومنها** : ما إذا كان اسمها حرة .

(**بل من وكيله أو منها**) أو منهما جميعاً ، وفي معنىٰ وكيله وليه إذا كان محجوراً عليه ، ولا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه .

(**فإن كان منها . . تعلّق الغرم بذمتها**) فتطالب به إذا عتقت ؛ لأنه لا مال لها في الحال ، ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها .

(**ولو انفصل الولد ميتاً بلا جناية . . فلا شيء فيه**) لأن قيمته تعتبر عند الوضع ، وإذا خرج ميتاً . . لم تكن له قيمة في ذلك الوقت ؛ فلا يقابل بالضمان ، وإن انفصل

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٥١) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨٨) .

وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ . . تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، وَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ عَلَى ٱلْفَوْرِ ؛ فَإِنْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْعِتْقَ) . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ ؛ بِأَنْ كَانَ ٱلْمُعْتِقُ غَائِباً ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْخِيَارَ بِهِ) فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . . .

بجناية ؛ فإن كان الجاني أجنبياً . . فتجب علىٰ عاقلته غرة للجنين ، وهي للمغرور ؛ لأنه أبوه ووارثه ، ويغرم المغرور عشر قيمة الأمّ للسيد وإن زادت علىٰ قيمة الغرة **في الأصحِّ** ؛ لأن الجنين الرقيق يغرم بهـٰذا القدر ، وإن كان الجاني المغرورَ أو عبدَه . . فللسيد أيضاً عشر قيمة الأم ، وإن كان سيدَ الأمة . . فعلىٰ عاقلته الغرة للمغرور ، وعليه[1] عشر قيمة الأم .

(**ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رقّ . . تخيَّرت في فسخ النكاح**) بالإجماع ، ولا تحتاج إلىٰ حاكم ؛ لثبوته بالنص والإجماع[2] .

ويستثنىٰ : ما لو عتقت في مرض الموت قبل الدخول وكانت لا تخرج من الثلث إلا بضم الصداق إلى المال . . فلا خيار لها ؛ إذ لو فسخت . . لسقط الصداق ، فيرق بعضها بسبب سقوطه ، ومتىٰ عاد الرق في بعضها . . امتنع الخيار ، فثبوته يؤدي إلىٰ نفيه ، فمنع من أصله ، ولو عتق الزوج قبل فسخها . . سقط خيارها **على المذهب** ؛ لزوال الضرر .

(**والأظهر : أنه على الفور**) إذا كانت بالغة عاقلة ؛ كخيار العيب ، **والثاني** : إلىٰ ثلاثة أيام ؛ لأنها مدة قريبة فتتروّىٰ فيها .

(**فإن قالت : « جهلت العتق » . . صُدِّقت بيمينها إن أمكن ؛ بأن كان المعتق غائباً**) أو كان في محلة أخرىٰ من البلد ؛ إذ الأصل : عدم علمها ، وإن كذبها ظاهر الحال ؛ كأن كانت معه في بيته . . فالمصدّق الزوج ، وعبارة « المحرر » كـ« الروضة »[3] : إن لم يكذبها ظاهر الحال ، وهي أحسن ، فإن الإمكان موجود في الحالتين .

(**وكذا إن قالت : « جهلت الخيار به » في الأظهر**) لأنه مما يخفىٰ علىٰ غالب الناس ، **والثاني** : لا تصدق ؛ كما في الرد بالعيب ، قال الرافعي : **والفرق** : أن الفسخ بالعيب مشهور يعرفه كل أحد ، وهـٰذا خفي لا يعرفه إلا الخواص ، وخص

---

(١) أي : وعلى المغرور . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٣٢٠) .
(٢) أخرجه البخاري (٢٥٣٦) ، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) المحرر (ص٣٠٦) ، روضة الطالبين (٧/ ١٩٤) .

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ . . فَلاَ مَهْرَ ، وَبَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ . . وَجَبَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، أَوْ قَبْلَهُ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ . . فَلاَ خِيَارَ .

فَصْلٌ

[في الإعفاف]

يَلْزَمُ ٱلْوَلَدَ إِعْفَافُ ٱلأَبِ ....

الماوردي الخلاف بمن يحتمل صدقها وكذبها ، أما من علم صدقها ـ كالعجمية ـ . . فقولها مقبول قطعاً ، ومن علم كذبها بمخالطة الفقهاء . . فقولها غير مقبول قطعاً[(١)] .

ولو ادعت جهل الفور . . فكجهل الخيار به ، قاله ابن الصباغ في (باب اللعان) ؛ كما قاله في « المهمات »[(٢)] .

(فإن فسخت قبل وطء . . فلا مهر) وإن كان حقّاً للسيد ؛ لأن الفسخ من جهتها ، وليس للسيد منعها من الفسخ ؛ لما يلحقها من الضرر مع البقاء .

(وبعده) أي : بعد الوطء (بعتق بعده . . وجب المسمّىٰ) لاستقراره بالوطء (أو قبله) أي : فسخت بعد الوطء بعتق قبله وكانت جاهلة به (. . فمهر مثل) لأن الفسخ يستند إلىٰ حالة العتق ، وصار الوطء كأنه في نكاح فاسد ، (وقيل : المسمّىٰ) لاستقراره بالوطء .

(ولو عتق بعضها أو كوتبت ، أو عتق عبد تحته أمة . . فلا خيار) أما في الأولين . . فلبقاء النقصان وأحكام الرق ، وأما في الثالثة . . فلأنه لا يتعير بافتراش الناقصة ، ويمكن الخلاص بالطلاق ، بخلاف العكس ، وللزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ ، وكذا لزوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين ما لم يفسخا بعد البلوغ والإفاقة ، ذكره في « زوائد الروضة »[(٣)] .

* * *

(فصل : يلزم الولد) الموسر ، ولو أنثىٰ وكافراً (إعفاف الأب) الحر ، ولو كافراً

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٦٠) ، الحاوي الكبير (١١/ ٤٩٣) .
(٢) المهمات (٧/ ١٤٥) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٩٥) .

وَٱلْأَجْدَادِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ؛ بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ ، أَوْ يَقُولَ : (ٱنْكِحْ وَأُعْطِيكَ ٱلْمَهْرَ) ، أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا ، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا . وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ ٱلنِّكَاحِ دُونَ ٱلتَّسَرِّي ، وَلاَ رَفِيعَةٍ . وَلَوِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ مَهْرٍ . . فَتَعْيِينُهَا لِلْأَبِ . وَيَجِبُ ٱلتَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . . .

في الأصحّ (والأجداد) ولو من جهة الأم (على المشهور) لأن في تركه تعريضاً للزنا المفضي إلىٰ هلاكه ، وليس من المصاحبة بالمعروف ، ولأنه من وجوه حاجاته المهمة ؛ كالنفقة والكسوة ، **والثاني** : لا يلزم ، وهو مخرج كما لا يلزم إعفاف الابن ، أما إذا كان الأب عبداً . . لم يلزم إعفافه .

وفهم من قوله : (إعفاف الأب) : أنه لا يلزم إعفاف الأم ، وهو كذلك .

(**بأن يعطيه مهر حرة**) ولو كتابية **في الأصحّ** (**أو يقول** : « **انكح وأعطيك المهر** » ، **أو ينكح له بإذنه ويُمهر** ، **أو يُملِّكه أمة**) تحل له (**أو ثمنها**) لأن غرض الإعفاف يحصل بجميع هـٰذه الطرق ، ولا بدّ في الحرة والأمة أن يحصل مقصود الإعفاف ؛ فلا يكفي تزويجه أو تمليكه عجوزاً أو شوهاء ؛ كما ليس له أن يطعمه طعاماً فاسداً لا ينساغ .

(**ثم عليه مؤنتهما**) أي : مؤنة الأب ومن أعفه به من زوجة أو أمة ؛ لأن ذلك من تتمة الإعفاف .

(**وليس للأب تعيين النكاح دون التسري**) ولا عكسه (**ولا رفيعة**) أي : رفيعة المهر بجمال أو شرف أو يسار ؛ لأن ذلك قد يجحف بالولد ، والغرض يحصل بدونها .

(**ولو اتفقا علىٰ مهر . . فتعيينها للأب**) لأنه أقرب إلىٰ إعفافه ، ولا ضرر فيه على الابن .

(**ويجب التجديد إذا ماتت أو انفسخ بردة**) أو رضاع (**أو فسخه بعيب**) فيها ؛ لبقاء الحاجة إلى الإعفاف في الصور كلها ؛ كما لو دفع إليه نفقة فسرقت منه .

(**وكذا إن طلق**) أو خالع (**بعذر**) كشقاق ونشوز (**في الأصح**) كما في الموت ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه المفوت ، أما إذا طلّق بغير عذر . . فلا يجب التجديد ؛ لتقصيره ، **وقيل** : يجب ؛ لأن في تكليفه إمساك زوجة واحدة عسراً[1] ، وإذا وجب

---

(١) في جميع النسخ : (لأن في تكليفه إمساك زوجة واحدة عسر) ، ولعل الصواب ما أثبت .

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَىٰ ٱلنِّكَاحِ ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ بِلاَ يَمِينٍ . وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَهْرٍ لاَ حَدٍّ ، فَإِنْ أَحْبَلَ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، . . . .

التجديد ؛ فإن كان بائناً . . ففي الحال ، أو رجعياً . . فبعد انقضاء العدة ، ولو أعتق الأمة بعذر . . فالوجهان ، كذا قالاه[1] ، **وفيه نظر** ؛ إذ يمكن بيعها والاستبدال بغيرها .

(**وإنما يجب إعفاف فاقد مهر**) لأن به تتحقق الحاجة (**محتاج إلى النكاح**) أي : تائق إليه .

(**ويُصَدّق ، إذا ظهرت حاجته**) لأنه لا يعلم إلا من جهته (**بلا يمين**) لأن تحليفه في هـٰذا المقام لا يليق بحرمته .

(**ويحرم عليه وطء أمة ولده**) بالإجماع ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾ ، وليست بواحدة منهما .

(**والمذهب : وجوب مهرٍ لا حدٍّ**) أما درء الحد . . فلشبهة الإعفاف ، وأما وجوب المهر . . فلأنه وطء شبهة يسقط الحد ، فوجب به المهر ؛ كوطء أمة الأجنبي بشبهة .

نعم ؛ يعزر **على الأصحّ** ؛ وفاء لحق الله تعالىٰ .

ومحل الخلاف في الحد : إذا لم يخْف عليه التحريم ، فإن خفي . . فلا حدّ قطعاً .

وقضيته : أنه لا حدّ ولو كانت مستولدة الفرع ، وهو قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره ، وقضية ما في « الشرح الصغير » ترجيحه ، لكن في « الروضة » و« أصلها » عن الروياني عن الأصحاب وأقراه : وجوبه قطعاً ؛ لتعذر أن يملكها الأب ، بخلاف أمته الموطوءة[2] .

(**فإن أحبل . . فالولد حرٌّ نسيب**) كما لو وطىء جارية أجنبي بشبهة .

وشمل إطلاقه : ما لو كان الأب رقيقاً ، وبه أفتى القفال وأقرّاه[3] ، لكن في

---

(1) الشرح الكبير (٨/ ١٩٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢١٧) .
(2) روضة الطالبين (٧/ ٢١١) ، الشرح الكبير (٨/ ١٨٧) .
(3) الشرح الكبير (٨/ ١٨٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٢١٠) .

فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلِابْنِ . . لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهَا تَصِيرُ ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ، . . . .

« تعليق القاضي حسين » : **أن الصحيح من المذهب** : المنع .

(**فإن كانت مستولدة للابن . . لم تصر مستولدة للأب**) لأن أمية الولد لا تقبل النقل .

(**وإلا**) أي : وإن لم تكن مستولدة الابن (. . **فالأظهر : أنها تصير**) مستولدة للأب ؛ للشبهة التي اقتضت انتفاء الحدِّ ووجوب المهر ، **والثاني** : **أنها لا تصير** ؛ لأنها ليست ملكه وقت الإحبال ، فصار كما لو استولد جارية بالنكاح ، **والثالث** : إن كان الأب موسراً . . فنعم ، وإلا . . فلا .

ويستثنىٰ من إطلاقه : ما لو كان رقيقاً أو مكاتباً أو مبعضاً . . فلا يثبت الاستيلاد .

(**وأن عليه قيمتها مع مهر**) كما لو استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة . . يجب عليه نصف القيمة مع نصف المهر .

وقضية كلامه : **أن مقابل الأظهر** : قول : أنه لا تجب عليه القيمة ولا المهر ، ولم يحكياه في « الشرح » و« الروضة » ، بل الذي فيهما : أنا إن أثبتنا الاستيلاد . . فالحكم : ما ذكر ، وإن لم نثبته . . فلا يجوز للابن بيع الأمة ما لم تضع ؛ لأنها حامل بحرٍّ ، وهل على الأب قيمتها في الحال للحيلولة ، ثم يسترد عند الوضع ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : المنع ؛ لأن يده مستمرة عليها ، وينتفع بالاستخدام وغيره . انتهىٰ[1] .

وما أطلقه من وجوب المهر فيما إذا أحبل محمولٌ علىٰ ما إذا تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة ؛ كما هو الغالب ، فإن حصل الإنزال مع تغييبها . . فقد اقترن وجوب المهر بالعلوق ، فينبغي أن ينزل المهر منزلة قيمة الولد ، قاله الإمام ، وأقرّاه[2] .

ولو كانت بكراً فافتضها . . لزمه أرش بكارتها مع ذلك ؛ لأنه أتلف عضواً من بدنها ، **قاله الماوردي**[3] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٨٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٠٨) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢٠٢) ، الشرح الكبير (٨/ ١٨٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٠٩) .
(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٢٤٣) .

لاَ قِيمَةَ وَلَدٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَنِكَاحُهَا ، فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ ٱلَّذِي لاَ تَحِلُّ لَهُ ٱلأَمَةُ . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ . . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ .

(**لا قيمة ولد في الأصح**) لأنه التزم قيمتها ، والولد جزء منها فاندرج ، **والثاني** : تجب ؛ كوطء الشبهة .

(**ونكاحها**) أي : ويحرم عليه نكاح أمة ولده ؛ لأن له فيها شبهة ، فسقط الحد بوطئها ، فلم يحل له نكاحها ؛ كالأمة المشتركة بينه وبين غيره ، وهـٰذا في الأب الحر ، أما الرقيق . . فيجوز له نكاحها ؛ إذ ليس عليه إعفافه ولا نفقته .

ويستثنىٰ : جارية ابنه من الرضاع ؛ فإنه يجوز له نكاحها ؛ كما قاله في « زيادة الروضة » قال : ويجوز له نكاح جارية أبيه وأمه قطعاً ؛ لعدم وجوب الإعفاف[1] .

(**فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة**) أي : في حال تمليكها الابن وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (. . **لم ينفسخ النكاح في الأصح**) لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام ، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء ، **والثاني** : ينفسخ ؛ كما لو ملك زوجته .

وقوله : (**الذي لا تحل له**) يحترز به عما لو حلّ له نكاح أمة ولده ؛ لكون الأصل رقيقاً ، أو لكون الولد معسراً لا يلزمه إعفافه ، أو لكون الولد مكاتباً وأذن له سيده في تزويجها ، وجوزنا للأب حينئذ نكاح هـٰذه الأمة ؛ فإن طرو ملك الولد لا ينفسخ به النكاح جزماً ؛ إذ لم يطرأ ما ينافي النكاح ، وبذا يظهر أن ما قاله في « المهمات » : إن هـٰذا التقييد لا فائدة له . . ليس كذلك[2] .

(**وليس له نكاح أمة مكاتبه**) لقوة الشبهة ؛ ولهـٰذا تصير أم ولد بإيلاده .

(**فإن ملك مكاتب زوجة سيده . . انفسخ النكاح في الأصح**) لأن تعلق السيد بملك المكاتب أشد من تعلق الأب ، **والثاني** : لا ينفسخ ؛ كما سبق في ولده .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢١٤) .

(٢) المهمات (٧/ ١٦٠) .

فَصْلٌ
[في نكاح الرقيق]

ٱلسَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لاَ يَضْمَنُ مَهْراً وَنَفَقَةً فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ ٱلْمُعْتَادِ وَٱلنَّادِرِ . فَإِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ . . فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مَأْذُوناً لَهُ . . فَفِي ذِمَّتِهِ ، . . . .

(فصل : السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن مهراً ونفقة في الجديد) لأنه لم يلتزمه تصريحاً ولا تعريضاً ، ولو أذن بشرط الضمان . . فلا ضمان أيضاً ؛ لأنه لا وجوب عند الإذن ، **والقديم** : يضمن ؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام ، وليس فيه تخصيص بالكسب ، ولا فرق بين مال ومال .

(وهما في كسبه) لأن الأمر بشيء أمر بلوازمه ، وأقرب شيء إلى العبد كسبه ، وظاهره : أنهما لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد وهو وجه ، **والأصحُّ** : التعلق (بعد النكاح) فلا يؤدي مما كسبه قبله ؛ لأن الإذن لم تتناوله ، وهـٰذا بالنسبة إلى المهر الحال ، أما النفقة . . فتتوقف بعد النكاح على التمكين ، وأما المهر المؤجل . . فلا يتعلق إلا بما يكسبه بعد الحلول .

وقضيته : التسوية بين المهر والنفقة ، وليس كذلك ، بل يبدأ بالنفقة فينظر في كسبه كل يوم ، فيؤدي منه النفقة ؛ فإن فضل شيء . . صرف إلى المهر ، وهـٰكذا كل يوم ، فإذا تم . . صرف الفاضل عن النفقة إلى السيد ولا يدخر للنفقة .

(المعتاد) كالحرفة والاصطياد ، والاحتطاب ، (والنادر) كالهبة والوصية .

(فإن كان مأذوناً له في التجارة . . ففيما بيده من ربح) لأنه نماء كسبه ، سواء الحاصل قبل النكاح وبعده **على الأصحِّ** ، بخلاف الكسب .

(وكذا رأس مال في الأصح) لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه ؛ فكان كدين التجارة ، **والثاني** : المنع ؛ كسائر أموال السيد ، وهـٰذا كله في المهر الذي يتناوله الإذن ، أما لو قدّر السيد مهراً ، فزاد العبد . . فالزيادة لا تتعلق إلا بالذمة ، وفيه احتمال للإمام[1] .

(وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له . . ففي ذمته) إن رضيت بالمقام معه ؛ لأنه دين

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٦٩) .

وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلسَّيِّدِ . وَلَهُ ٱلْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ . وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ . . لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلاً لِلاسْتِمْتَاعِ ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهاراً إِنْ تَكَفَّلَ ٱلْمَهْرَ وَٱلنَّفَقَةَ ، وَإِلاَّ . . فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا ، وَإِنِ ٱسْتَخْدَمَهُ بِلاَ تَكَفُّلٍ . . لَزِمَهُ ٱلأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ ٱلْمَهْرِ وَٱلنَّفَقَةِ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ ٱلْمَهْرُ وَٱلنَّفَقَةُ . وَلَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي رَقَبَتِهِ . وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ . . ٱسْتَخْدَمَهَا نَهاراً . . . .

لزم برضا مستحقه ، فتعلق بذمته ؛ كبدل القرض ، (**وفي قول : على السيد**) لأن الإذن لمن هـٰذا حاله التزام للمؤن .

(**وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع**) لأنه مالك الرقبة ، فقدم حقه ، وللعبد استصحاب الزوجة ، والكراء في كسبه .

(**وإذا لم يسافر . . لزمه تخليته ليلاً للاستمتاع**) لأنه وقت الاستراحة ؛ إذ لا يجوز استخدامه في جميع الأوقات .

(**ويستخدمه نهاراً إن تكفل المهر والنفقة**) قطعاً (**وإلا . . فيُخْلِيه لكسبهما**) لأنه أحال حقوق النكاح على الكسب ، فوجب التخلية .

(**وإن استخدمه بلا تكفل . . لزمه الأقل من أجرة مثل ، وكل المهر والنفقة**) لأن أجرته إن زادت . . كان له أخذ الزيادة ، وإن نقصت . . لم يلزمه إتمام النفقة ؛ كفداء الجاني ، (**وقيل : يلزمه المهر والنفقة**) وإن زادت علىٰ أجرة المثل ؛ لأنه ربما كسب في ذلك ما يفي بالجميع ، وعلى الوجهين : المراد بالنفقة : نفقة مدة الاستخدام ، وقيل : مدة النكاح ما امتدّت .

(**ولو نكح فاسداً**) مثل إن قرن به شرط فاسد يخل بمقصود النكاح ؛ كشرط الخيار ، وعدم الوطء ، أو تزوج بغير إذن السيد ، (**ووطىء . . فمهر مثل في ذمته**) لحصوله برضا المستحق ؛ كما لو اشترىٰ بغير إذن السيد وأتلف ، قال الرافعي : **والقياس** : تعلقه بكسبه إن أذن له السيد في النكاح الفاسد[1] ، (**وفي قول : في رقبته**) لأنه إتلاف ، فبدله في رقبته ؛ كسائر الإتلافات .

(**وإذا زوّج أمته . . استخدمها نهاراً**) بنفسه أو يؤجرها ؛ لأن ملكه لم يزل عنها ،

---

(١) الشرح الكبير (٨/٢٠٦) .

وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً ، وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى ٱلزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَخْلَىٰ فِي دَارِهِ بَيْتاً وَقَالَ لِلزَّوْجِ : (تَخْلُو بِهَا فِيهِ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلسَّيِّدِ ٱلسَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا . . . .

(**وسلّمها للزوج ليلاً**) لأنه وقت الاستمتاع عادة .

وقضيته : أنه من الغروب ، لكن نص في « البويطي » : أنه يسلمها بعد الثلث الأول[1] ، وقال ابن الصباغ : يسلمها إذا فرغت من الخدمة بحكم العادة ، واستحسنه السبكي .

وأفهم قول المصنف : (استخدمها) : أن هـٰذا في غير المكاتبة ؛ لأن المكاتبة ليس له استخدامها أصلاً ، فيسلمها ليلاً ونهاراً ؛ كما جزم به الماوردي ، وحكى القاضي فيها وجهين .

(**ولا نفقة على الزوج حينئذ في الأصح**) لعدم التمكين التام ، **والثاني** : يجب شطر النفقة ؛ توزيعاً لها على الزمان ، **والثالث** : يجب الكل ؛ للتسليم الواجب ، ويجري الوجهان الأوّلان فيما إذا سلمت الحرة نفسها ليلاً ، واشتغلت عن الزوج نهاراً ، قاله الرافعي ، وجزم في « زوائد الروضة » : بالمنع هنا ، لكنه أثبت وجه التقسيط في (النفقات)[2] .

وأفهم كلام المصنف : وجوب المهر ، **وهو الأصحُّ في « زيادة الروضة »** لأنه يجب بسبب واحد وقد حصل[3] .

(**ولو أخلىٰ في داره بيتاً ، وقال للزوج : « تخلو بها فيه » . . لم يلزمه في الأصح**) لأن الحياء ، والمروءة يمنعانه من دخول دار السيد ، **والثاني** : يلزمه ؛ لتدوم يده علىٰ ملكه ، وفيه وصول الزوج إلىٰ غرضه ، **وعلى الأول** : لا نفقة .

(**وللسيد السفر بها**) تقديماً لمالك الرقبة علىٰ مالك المنفعة ، (**وللزوج صحبتها**) ليستمتع بها في وقته ؛ لأن السفر كالحضر ، ولا نفقة عليه إذا لم يسافر جزماً .

---

(١) في جميع النسخ : (أنها يسلمها) ولعل الصواب ما أثبت .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢١٩) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢١٩) .

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ ٱلسَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ . . سَقَطَ مَهْرُهَا ، وَأَنَّ ٱلْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ ٱلأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ . . فَلاَ كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ . وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً . . فَٱلْمَهْرُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . فَنِصْفُهُ لَهُ . وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ . . لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

(**والمذهب** : أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول . . **سقط مهرها** ، وأن **الحرّة لو قتلت نفسها ، أو قتل الأمةَ أجنبي أو ماتت . . فلا ؛ كما لو هلكتا بعد دخول**)

اعلم : أن الشافعي رضي الله عنه نص في قتل السيد الأمة ، وقتلها **نفسها** على السقوط ؛ كما ذكره في « الكفاية » ، وفي قتل الحرة نفسها علىٰ عدمه ؛ **فمنهم** : من خرجهما علىٰ قولين .

ووجه المنع فيهما : أنها فرقة حصلت بانتهاء العمر فكانت كالموت ، **ووجه السقوط** : انقطاع النكاح قبل الدخول من قبل مستحق المهر ، فكان كالردة .

ومنهم : من قرر النصين وفرق : بأن الحرة في حكم المقبوضة ؛ ولهـٰذا يسافر بها ، بخلاف الأمة ، ولأن الغرض من نكاح الحرة الألفة والمواصلة دون الوطء وقد وجد بالعقد ، والغرض من الأمة الوطء ؛ ولهـٰذا يشترط خوف العنت ، وذلك غير حاصل قبل الدخول ، ولأنه استفاد ميراث الحرة فغرم مهرها ، بخلاف الأمة ، **والأصحُّ** : طريقة القولين ، **والأصحُّ من القولين فيهما** : ما ذكره المصنف .

وأما إذا قتل الأمة أجنبي أو ماتت . . فلا يسقط **على المذهب** ؛ لأن الفرقة لم تحصل من جهة الزوجة ، ولا من مستحق المهر ، **وقيل** : يسقط فيهما ؛ لأنها ليست في قبضته .

(**ولو باع مزوجة . . فالمهر للبائع**) وإن لم يدخل بها إلا بعد البيع ؛ لوجوبه بالعقد والعقد كان في ملكه ، وهـٰذا في النكاح الصحيح ، أما الفاسد ؛ فإن وطئت بعد البيع . . فمهر المثل للمشتري ، أو قبله . . فللبائع .

ويستثنىٰ : ما لو فوضها ثم جرى الفرض أو الدخول بعد البيع . . فالمفروض أو مهر المثل للمشتري **على الأصحِّ** ؛ لوجوبه في ملكه .

(**فإن طُلقت قبل دخول . . فنصفه له**) لأنه مستحق بالعقد .

(**ولو زوج أمته بعبده . . لم يجب مهر**) لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده دين بدليل

. . . .

جنايته أو إتلافه ، **وظاهره** : أنه لم يجب شيء أصلاً **وهو الأصحُّ** ، **وقيل** : وجب ثم سقط .

وفائدة الخلاف : تظهر فيما إذا زوّجه بها وفوض بضعها ، ثم وطئها بعدما أعتقه ؛ فإن قلنا بعدم الوجوب . . فلا شيء للسيد على العبد ، وإن قلنا : يجب ثم يسقط . . وجب للسيد عليه مهر المثل ؛ لأنه وجب بالوطء ، وهو حر ، فلا يسقط ما وجب عليه في تلك الحالة للسيد ؛ لأنا إنما أسقطناه وهو رقيق ؛ لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده شيء ، وقد انتفىٰ ذلك المعنىٰ .

* * *

كتاب الصداق

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي ٱلْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ إِخْلاَؤُهُ مِنْهُ . وَمَا صَحَّ مَبِيعاً . . صَحَّ صَدَاقاً . . . .

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد وكسرها ، وأصله من الصِّدْقِ ؛ لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة ، وله ثمانية أسماء مجموعة في بيت واحد : [من الطويل]

صَـــدَاقٌ وَمَهْـــرٌ نِحْلَـــةٌ وَفَـــرِيضَـــةٌ حِبَـــاءٌ وَأَجْـــرٌ ثُـــمَّ عُقْـــرٌ عَـــلاَئِـــقُ

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ، وقوله عليه السلام : « اِلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ »[1] ، وهو مجمع عليه .

(**يسن تسميته في العقد**) للاتباع ، ولأنه أقطع للنزاع بل يكره إخلاؤه منه ؛ كما قاله الماوردي والمتولي[2] .

(**ويجوز إخلاؤه منه**) بالإجماع ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ .

(**وما صح مبيعاً . . صح صداقاً**) ولا يتقدر بشيء ؛ لأنه عوض في العقد ، فإن انتهىٰ في القلة إلىٰ حدٍّ لا يتمَّول . . فسدت التسمية ؛ كما اقتضاه كلامه ؛ لأن مثل هـٰذا لا يصح مبيعاً .

ويستحب : ألا ينقص عن عشرة دراهم خالصةً ؛ لأن أبا حنيفة لا يُجوِّز أقلَّ منها ، وألا يزيد علىٰ خمس مئة درهم ؛ اقتداءً بنساء النبي صلى الله عليه وسلم[3] .

ومقتضىٰ كلام المصنف : أنه يستحب التسمية فيما إذا زوج أمته من عبده ، **وهو الجديد** في « **الروضة** » تبعاً لبعض نسخ الرافعي ، وفي بعض النسخ : **أن الجديد** : عدم الاستحباب ، قال في « المهمات » : **والصواب الذي ذكره أئمة المذهب هو** : استحبابه في **القديم** ، وعدمه في **الجديد** ، بل إن شاء . . سمَّىٰ ، وإن شاء . . لم يسم ،

---

(١) صحيح البخاري (٥١٣٥) ، صحيح مسلم (١٤٢٥/٧٦) عن سهل بن سعد رضي الله عنه .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/٦) .

(٣) أخرجه مسلم (١٤٢٦/٧٨) عن عائشة رضي الله عنها .

وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْناً فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ . . ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ضَمَانَ يَدٍ ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ : لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ . . فَقَابِضَةٌ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

كذا صرح به ابن الصباغ والمتولي والروياني والعمراني وابن الرفعة .

واستثنى ابن الرفعة من هـٰذا الضابط : جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته الحرة ، وجعل الأب أُمَّ ابنه صداقاً عن ابنه ، وجعل إحدىٰ أبوي الصغيرة صداقاً لها ، فإن ذلك لا يثبت صداقاً مع صحة كونه مبيعاً .

وأجيب : بأن هـٰذه تصح صداقاً في الجملة ، والقصد بيان ما يصح إصداقه ، وإنما امتنع في هـٰذه الصور لمعنىً .

واستثنىٰ بعضهم : الجواهر والقسي ؛ فإن الشيخ أبا حامد قال : لا يجوز السلم فيها ، كما لا يجوز جعلها صداقاً .

ورُدَّ : بأنه لا يصح بيعها في الذمة ، ويصح بيعها وإصداقها إن كانت معينة . . فالضابط منطبقٌ عليها .

(**وإذا أصدق عيناً فتلفت في يده . . ضمنها ضمان عقد**) لأنها مملوكة بعقد معاوضة ، فأشبهت المبيع في يد البائع ، (**وفي قول : ضمانَ يدٍ**) كالمستعار والمستام ؛ لعدم الانفساخ بالتلف .

والفرق بين الضمانين : أن ضمان العقد ما يضمن بمهر المثل ، وضمان اليد يضمن بالبدل ؛ المثل إن كان مثلياً ، والقيمة إن كان من ذوات القيم .

(**فعلى الأول : ليس لها بيعه قبل قبضه**) كالمبيع ، وعلى الثاني : يجوز .

(**ولو تلف في يده . . وجب مهر مثلٍ**) لأنه بدل البضع ، ويتلف علىٰ ملك الزوج حتىٰ لو كان عبداً . . لزمه تجهيزه ، **وعلى الثاني** : يجب بدله من مثل أو قيمة ؛ كما ذكرناه ، ويتلف علىٰ ملكها .

(**وإن أتلفته . . فقابضة**) ويبرأ الزوج ؛ لأنها أتلفت حقها ، وهـٰذا علىٰ كل من القولين .

(**وإن أتلفه أجنبي . . تخيرت على المذهب**) كنظيره في البيع .

فَإِنْ فَسَخَتِ ٱلصَّدَاقَ . . أَخَذَتْ مِنَ ٱلزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . غَرَّمَتِ ٱلْمُتْلِفَ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ ٱلزَّوْجُ . . فَكَتَلَفِهِ ، وَقِيلَ : كَأَجْنَبِيٍّ . وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ . . ٱنْفَسَخَ فِيهِ لاَ فِي ٱلْبَاقِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَحِصَّةُ ٱلتَّالِفِ مِنْهُ . وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . . . .

(**فإن فسخت الصداق . . أخذت من الزوج مهر مثل**) إن قلنا ضمان عقد ، **وعلىٰ مقابله** : المثل أو القيمة ، والزوج يرجع على المتلف ، (**وإلا**) أي : وإن لم تفسخ (**غرَّمت المتلف**) المثل أو القيمة ، وليس لها مطالبة الزوج إن قلنا بضمان العقد ، فإن قلنا بضمان اليد . . فلها تغريم الزوج أيضاً .

(**وإن أتلفه الزوج . . فكتلفه**) بالآفة السماوية ، (**وقيل : كأجنبي**) ورجحه في « الشرح الصغير » ، والخلاف مبني على الخلاف في أن إتلاف البائع المبيع قبل القبض كالآفة أو كإتلاف الأجنبي ، **والأصحُّ** : الأول .

(**ولو أصدق عبدين فتلف عبدٌ قبل قبضه . . انفسخ فيه لا في الباقي على المذهب**) وهـٰذا هو الخلاف في تفريق الصفقة في الدوام ، وقد تقدم (**ولها الخيار**) لعدم سلامة المعقود عليه ، (**فإن فسخت . . فمهرُ مثلٍ**) علىٰ ضمان العقد ، **وعلىٰ مقابله** : تأخذ قيمة العبدين ، (**وإلا**) أي : وإن لم تفسخ وأجازت (**. . فحصة التالف منه**) أي : فلها من مهر المثل حصة قيمة التالف ، فإن كان الثلث . . فلها ثلث مهر المثل ، وهـٰذا علىٰ ضمان العقد ، وعلىٰ ضمان اليد لها قيمة التالف .

(**ولو تعيب قبل قبضه**) كعمى العبد ، ونسيان الحرفة (**. . تخيرت على المذهب**) وعن ابن الوكيل : لا خيار علىٰ قول ضمان اليد .

وقضية كلام المصنف : أن ذلك مفرع علىٰ ضمان العقد ، ولا خلاف في ثبوت الخيار حينئذ ، فكيف يقول على المذهب ؟! ولا يصح أن يقال : إنه فرَّعه على القولين ، كما صرح به الإمام والغزالي وغيرهما ، وقال الرافعي : **إنه الظاهر**[1] ؛ فإنه قال بعده : (فإن فسخت) ، وذلك مختص بضمان العقد .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٣٧) .

فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ . وَٱلْمَنَافِعُ ٱلْفَائِتَةُ فِي يَدِ ٱلزَّوْجِ لاَ يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبَتِ ٱلتَّسْلِيمَ فَٱمْتَنَعَ عَلَىٰ ضَمَانِ ٱلْعَقْدِ ، وَكَذَا ٱلَّذِي ٱسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ ٱلْمَهْرَ ٱلْمُعَيَّنَ وَٱلْحَالَّ لاَ ٱلْمُؤَجَّلَ ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . . فَلاَ حَبْسَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ كُلٌّ : (لاَ أُسَلِّمُ حَتَّىٰ تُسَلِّمَ) . . فَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرُ هُوَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، . . . .

(**فإن فسخت . . فمهر مثل**) علىٰ ضمان العقد ، **وعلىٰ مقابله** : لها بدل الصداق ، (**وإلا**) أي : وإن لم تفسخ بل أجازت (. . **فلا شيء**) بل تأخذه معيباً ؛ كالبائع إذا رضي بالعيب ، وهـٰذا علىٰ ضمان العقد ، **وعلىٰ مقابله** : لها أرش النقص .

(**والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليم فامتنع علىٰ ضمان العقد**) كما لو اتفق ذلك من البائع ، وعلىٰ ضمان اليد : عليه أجرة المثل من وقت الامتناع ؛ لأنه بمنعه غاصبٌ .

(**وكذا الذي استوفاها بركوبٍ ونحوه على المذهب**) هو الخلاف في أن إتلاف البائع كتلفه بآفه سماوية ، وقد سلف في بابه .

(**ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعيَّن والحالَّ**) دفعاً لضرر فوات البضع ؛ كما يثبت للبائع حق الحبس (**لا المؤجل**) لرضاها بالتأخير .

(**فلو حلَّ قبل التسليم . . فلا حبس في الأصح**) لأنها قد رضيت أولاً بأن يكون الصداق علىٰ ذمته ، ووجب عليها التسليم قبل القبض ، فلا يرتفع بحلول الحق ، **والثاني** : لها الحبس ؛ كما لو كان حالاً ابتداءً ، ورجحه في « الشرح الصغير » ، وصوبه في « المهمات » اعتماداً علىٰ نصٍّ نقله عن المزني[1] ، لكن قال الأذْرَعي : راجعت كلام المزني فوجدته من فقهه ، ولم ينقله عن الشافعي .

(**ولو قال كلٌّ : « لا أسلِّم حتىٰ تُسلِّم » . . ففي قول : يجبر هو**) لأن استرداد الصداق ممكن دون البضع ، (**وفي قول : لا إجبار ، فمن سلَّم . . أُجبر صاحبه**) لأن كلاًّ منهما وجب عليه حق بإزاء حقٍّ له ، فلم يجبر علىٰ إيفاء ما عليه دون ماله ،

---

(١) المهمات (٥/ ٢٣٤) .

وَٱلأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ ؛ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَتُؤْمَرُ بِٱلتَّمْكِينِ ، فَإِذَا سَلَّمَتْ . . أَعْطَاهَا ٱلْعَدْلُ . وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ . . طَالَبَتْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ . . ٱمْتَنَعَتْ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ ، وَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ . وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ . . فَلْتُمَكِّنْ ، فَإِنِ مَنَعَتْ بِلاَ عُذْرٍ . . ٱسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُجْبَرُ . . . .

(**والأظهر : يجبران ؛ فيؤمر بوضعه عند عدل ، وتؤمر بالتمكين ؛ فإذا سلَّمت . . أعطاها العدل**) لما فيه من فصل الخصومة ، قال الإمام : فلو سلمت نفسها فلم يأتها . . فالذي أراه أن على العدل تسليم الصداق إليها ، فلو سلَّمه إليها فَهَمَّ بالوطء فامتنعت . . **فالوجه** : استرداد الصداق منها[1] .

ومحل القول الأول : ما إذا كانت مهيأة للاستمتاع ، فإن كانت محبوسة أو ممنوعة بمرض . . لم تجبر جزماً ، كذا قالاه[2] ، قال الأَذْرَعي وغيره : ولا يختص بهـٰذا القول ، بل هو متعين علىٰ كلِّ قولٍ ، حتىٰ لو بذلت نفسها وبها مانع من إحرام أو غيره . . لم تجبر ، صرَّح به بعضهم ، وهو واضح ولا يجيء هنا القول الرابع في البيع ، وهو إجبار الزوجة وإن كان مقتضىٰ كلام الفوراني مجيئه ؛ لفوات البضع عليها بالتسليم ، بخلاف المبيع .

(**ولو بادرت فمكنت . . طالبته**) علىٰ كل قول إذا بذلت ما في وسعها .

(**فإن لم يطأ . . امتنعت حتىٰ يسلم**) لأن القبض في النكاح بالوطء دون التسليم ، وتصير بامتناعه كمن لم تُسلِّم ، (**وإن وطيء**) طائعة (. . **فلا**) كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع ، ليس له استرداده ليحبسه ، فلو كانت مكرهة . . فلها الامتناع **على الأصحِّ** .

(**ولو بادر فسلم . . فلتمكن**) لأنه فعل ما عليه .

(**فإن منعت بلا عذر . . استردَّ إن قلنا : إنه يجبَر**)[3] على التسليم أولاً ؛ لأنه لم يتبرع ، أما إذا قلنا : لا يجبر . . لم يسترد **في الأصحِّ** ؛ لأنه تبرع بالمبادرة ؛ كتعجيل الدين المؤجل .

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ١٧٣) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٤٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٩) .

(٣) في (ز) : (فإن امتنعت بلا عذر) .

وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ . . أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، لاَ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ . وَلاَ تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلاَ مَرِيضَةٌ حَتَّىٰ يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ . وَيَسْتَقِرُّ ٱلْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ ، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا . . . .

(**ولو استمهلت لتنظف ونحوه**) كاستحداد وإزالة وسخ (. . **أمهلت**) وجوباً **على الأصحِّ** (**ما يراه قاض**) من يوم أو يومين (**ولا يجاوز ثلاثة أيام**) لأنها أكثر القليل وأقل الكثير ، ولها في الشرع اعتبار ، (**لا لينقطع حيض**) ونفاس ؛ لأنها محل الاستمتاع في الجملة ، وإنما تعذَّر نوع منه .

نعم ؛ لو لم تأمن علىٰ نفسها . . فلها الامتناع .

(**ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتىٰ يزول مانع وطء**) لحصول الضرر ، ويكره للولي تسليم هٰذه الصغيرة ، ولا يجوز للزوج وطؤها إلىٰ أن تصير محتملة .

وشمل إطلاقه : ما لو قال : (سلِّموها إليَّ ولا أقربها) ، **وهو الأصحُّ المنصوص** ؛ كما قاله الأَذْرَعي وغيره وإن كان ثقة ؛ إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة ، وقال البغوي : يجاب في المريضة دون الطفلة ، فإن الأقارب . . أولىٰ بالحضانة[1] .

(**ويستقر المهر بوطء وإن حرم كحائض**) لقوله تعالىٰ : ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ ، ولأن وطء الشبهة يوجب المهر ابتداءً ، ففي النكاح أولىٰ أن يقرر .

ودخل في عبارته : الوطء في الدبر ، **وخرج بها** : المباشرة فيما دون الفرج ، واستدخال الماء ، وإزالة البكارة بغير آلة الجماع ، **وهو الأصحُّ فيها** .

والمراد من الوطء : تغييب الحشفة أو مقدارها من مقطوعها .

(**وبموت أحدهما**) قبل الدخول حرة كانت أو أمة ؛ لأنه لا يبطل النكاح ؛ بدليل التوارث ، فكأن الموت نهاية له ، وانتهاء العقد كاستيفاء المعقود عليه في إيجاب البدل ؛ كالإجارة ، هٰذا إذا كان الموت بغير قتل ، أما إذا قتلت الأمة نفسها أو قتلها سيدها . . فقد مرَّ حكمه .

ومحل تقريره بالموت : إذا كان النكاح صحيحاً ، دون ما إذا كان فاسداً ، قاله الجيلي .

---

(١) التهذيب (٥/ ٥٢١) .

لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ .

فَصْلٌ

[في بيان أحكام الصداق المسمى الصحيح والفاسد]

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ ، . . . . .

(لا بخلوة في الجديد) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ الآية ولا مسيس ، وكما لا تلتحق بالوطء في سائر الأحكام من حدٍّ وغسل ونحوها ، **والقديم** : يتقرر بها وإن لم تدع المرأة الوطء ، روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وزيد رضي الله عنهم[1] ، هـٰذا حيث لا مانع حسي ؛ كجب ورتق ، ولا عادي ؛ كوجود ثالث ، وفي اعتبار عدم المانع الشرعي ؛ كالحيض والإحرام وجهان ، جزم المتولي وغيره بأنه لا يمنع ويستقر ، ونقل الغزالي مقابله عن المحققين[2] ، والقاضي أبو الطيب عن الأصحاب ، **وقيل** : أثر الخلوة **على القديم** : تصديقها إذا ادعت الوطء ؛ كما هو مذهب مالك رضي الله عنه .

* * *

(**فصل : نكحها بخمر أو حر أو مغصوب . . وجب مهر مثل ، وفي قول : قيمته**) الخلاف مبني علىٰ أن الصداق في يد الزوج مضمون ضمان عقد أو ضمان يد ، **والمراد بقيمته** : أنه يقدر الحرُّ رقيقاً ، والمغصوب مملوكاً ، وهل يقدر الخمر خلاًّ أو عصيراً أو تعتبر قيمتها بحالها عند من يرىٰ لها قيمة ؟ فيه اضطراب للشيخين ، فقد رآها هنا بالعصير ، وفي نكاح المشرك بالقيمة عند أهلها ، وفي تفريق الصفقة بالخل .

ولو قال : (وفي قول : بدله) . . لكان أولىٰ ؛ لأن الخمر إذا قدر عصيراً . . يجب مثله ، وبدل المغصوب إذا كان مثليّاً يجب مثله ، واختلف في محل القولين في الحر ، فقيل : مطلقاً ، **والأصحُّ** : هما فيما إذا قال : (أصدقتك هـٰذا العبد) علىٰ ظن أنه عبد ، أما إذا قال : (أصدقتك هـٰذا الحر) . . فالعبارة فاسدة ، ويجب مهر المثل قطعاً .

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٠٧) ، والبيهقي (٧/ ٢٥٥) ، وعبد الرزاق في « مصنفه » (١٠٨٧٧) ، وابن أبي شيبة (١٦٩٥٧ ، ١٦٩٦٤) .

(٢) الوسيط (٥/ ٢٢٦) .

أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ . . بَطَلَ فِيهِ وَصَحَّ فِي ٱلْمَمْلُوكِ فِي ٱلأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُمَا ، وَإِنْ أَجَازَتْ . . فَلَهَا مَعَ ٱلْمَمْلُوكِ حِصَّةُ ٱلْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : تَقْنَعُ بِهِ . وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَـٰذَا ٱلْعَبْدِ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ ، وَكَذَا ٱلْمَهْرُ وَٱلْبَيْعُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ ٱلْعَبْدُ عَلَى ٱلثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفاً . . فَٱلْمَذْهَبُ : فَسَادُ ٱلصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ مِثْلٍ . . . .

(أو بمملوك ومغصوب . . بطل فيه وصحَّ في المملوك في الأظهر) هما قولا تفريق الصفقة ، وسبق في المبيع شرحهما ، (وتتخير) هي ؛ لأن المسمَّىٰ بتمامه لم يسلم لها (فإن فسخت . . فمهر مثل ، وفي قول : قيمتهما) هما القولان السابقان .

وكان ينبغي أن يقول : (بدلهما) ؛ لما ذكرناه .

(وإن أجازت . . فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملاً بالتوزيع ، (وفي قول : تقنع به) ولا شيء لها غيره .

(ولو قال : « زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهـٰذا العبد » . . صح النكاح ، وكذا المهر والبيع في الأظهر) لتفريق الصفقة في الحكم .

وهـٰذه المسألة مكررة ؛ فإن المصنف ذكرها في آخر (باب المناهي) .

(ويوزع العبد على الثوب ومهر مثل) فإذا كان مهر المثل ألفاً وقيمة الثوب ألفاً ، والعبد يساوي ألفين ؛ فنصفه مبيع ، ونصفه صداق حتىٰ يرجع إلىٰ نصفه عند الطلاق ، وإلىٰ جميعه عند ردتها .

(ولو نكح بألف علىٰ أن لأبيها) ألفاً (أو أن يعطيه ألفاً . . فالمذهب : فساد الصداق ووجوب مهر مثل) .

اعلم : أن المزني رحمه الله تعالىٰ نقل في « المختصر » في الأولىٰ : فساد الصداق ، وفي الثانية : جوازه[1] ، وللأصحاب طرق : **أصحها** : ما ذكره المصنف ، ويفسد شرط الإعطاء ؛ كما يفسد بشرط الاستحقاق ؛ لأن لفظ الإعطاء يقتضي

---

(١) مختصر المزني (ص ١٨٢) .

وَلَوْ شَرَطَ خِيَاراً فِي ٱلنِّكَاحِ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، أَوْ فِي ٱلْمَهْرِ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ لاَ ٱلْمَهْرِ . وَسَائِرُ ٱلشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى ٱلْعَقْدِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . . لَغَا ، . . . . . .

الاستحقاق والتمليك أيضاً ، ألا ترىٰ أنه لو قال : (بعتك هـٰذا علىٰ أن تعطيني عشرة) . . صح البيع .

وعلىٰ هـٰذا : منهم من غلَّط المزني في نقله الصورة الثانية ، ومنهم من تأوله فقال : قوله : (جاز) يحتمل أن يريد النكاح دون الصداق .

والطريق الثاني : تقرير النصين ، **والفرق** : أن قوله : (علىٰ أن لأبيها) ظاهر في استحقاق الألف لغير الزوجة ، بخلاف الثانية ؛ لاحتمال أن يعطيه ألفاً من الصداق ؛ لأنها وكلته في إيصاله أحد الألفين .

والثالث : طرد قولين فيهما وجه الفساد : ما بيناه ، ووجه الصحة : أن الكل في مقابلة البضع وهي المالكة له فتستحقهما ، وتلغو الإضافة إلى الأب ، **وقيل** : إن شرط الزوج ذلك . . فسد ، وإن شرطته . . فلا .

(**ولو شرط خياراً في النكاح . . بطل النكاح**) لأنه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط ، فيفسد بشرطه ؛ كالصرف .

(**أو في المهر . . فالأظهر : صحة النكاح**) لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح ، **والثاني** : يبطل ؛ لأنه أحد العوضين ، والخيار في أحد العوضين يتداعىٰ إلى الآخر ؛ فكأنه شرط الخيار في المنكوحة .

(**لا المهر**) أي : **فإن الأصح** : أنه يفسد ويجب مهر المثل ؛ لأن الصداق لا يتمحض عوضاً بل فيه معنى النحلة ؛ فلا يليق به الخيار ، والمرأة لم ترض بالمُسمَّىٰ إلا بالخيار ، **والثاني** : يصح ؛ لأن الصداق عقد مستقلٌّ بنفسه والمقصود منه : المال ، فلا يفسد بشرط الخيار ؛ كالبيع .

(**وسائر الشروط**) أي : باقيها (**إن وافق مقتضى العقد**)[1] كشرط القسم والنفقة (**أو لم يتعلق به غرض**) كما إذا زوَّجه علىٰ أن يهب لفلان شيئاً (. . **لغا**) كما في نظيره

---

(١) في (ز) : (مقتضى النكاح) .

وَصَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَٱلْمَهْرُ . وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ ٱلأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَلاَّ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَفَسَدَ ٱلشَّرْطُ وَٱلْمَهْرُ ، وَإِنْ أَخَلَّ كَأَلاَّ يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ . وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : فَسَادُ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ . . . . .

من البيع ، **ومراده بالإلغاء** : عدم التأثير فيهما ، لا أنه باطل ، (**وصح النكاح والمهر**) لأن ذلك تأكيد من غير منافاة .

(**وإن خالف**) مقتضاه (**ولم يخل بمقصوده الأصلي ؛ كشرط ألا يتزوج عليها ، أو لا نفقة لها . . صح النكاح**) لأنه لا يمنع المقصود ، وهو الاستمتاع ، والنكاح لا يفسد بفساد العوض فلأن لا يفسد بفساد الشرط أولىٰ .

(**وفسد الشرط**) لها وعليها ؛ لأنه يخالف موجب العقد (**والمهر**) لأن الشرط إن كان لها . . فلم ترض بالمُسمَّىٰ وحده ، وإن كان عليهما . . فلم يرض الزوج ببدل المُسمَّىٰ إلا عند سلامة ما شرطه ، **وقيل** : لا يفسد المهر ؛ كالنكاح ؛ **فعلى الصحيح** : يجب مهر المثل ، زاد المُسمَّىٰ أو نقص .

(**وإن أخل ؛ كألا يطأ أو يطلق . . بطل النكاح**) لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله ، وجزم المصنف بالبطلان تبعاً لـ« المحرر »[١] ، وقال في « الشرح الصغير » : **إنه الأشبه** ، لكن صححا في « الروضة » و« أصلها » و« تصحيح التنبيه » البطلان فيما إذا شرطت ذلك الزوجة ، والصحة فيما إذا شرطه الزوج ؛ لأنه حقه فله تركه والتمكين عليها[٢] ، قال الأَذْرَعي : **وهـٰذا الذي عليه الجمهور** ، ولا فرق بين اشتراط ترك الوطء مطلقاً أو ليلاً فقط أو نهاراً فقط ، أو في السنة إلا مرة ، ومسألة ما إذا شرط أن يطلق مكررة في « الكتاب » ؛ فقد ذكرها عند الكلام على التحليل .

(**ولو نكح نسوة بمهر . . فالأظهر : فساد المسمَّىٰ ، ولكلٍّ مهرُ مثلٍ**)[٣] لأن كل واحدة تجهل ما يخصها في الحال ؛ فلم يصح ، **والثاني** : يصح ؛ كما لو اشترىٰ منهن أربعة أعبد صفقة واحدة ، وعلىٰ هـٰذا : يوزع المسمَّىٰ علىٰ مهر أمثالهن ، ولكل

---

(١) المحرر (ص ٣١١) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٢٧) ، الشرح الكبير (٨/ ٢٥٤) ، تصحيح التنبيه (٢/ ٢٣) .

(٣) في (ز) : (فالأظهر : فساد المهر) .

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لاَ رَشِيدَةً ، أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً بِلاَ إِذْنٍ بِدُونِهِ . . فَسَدَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَىٰ مَهْرٍ سِرّاً وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ . وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا : (زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ) فَنَقَصَ عَنْهُ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، فَلَوْ . . . .

واحدة منهن ما يقتضيه التوزيع .

(**ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل ، أو أنكح بنتاً لا رشيدة ، أو رشيدة بكراً بلا إذن بدونه**) أي : بدون مهر المثل (. . **فسد المسمَّىٰ**) لأن الولي مأمور بالحظ ، ولا حظ والحالة هـٰذه ، والسفيه والمجنون كالطفل .

وقضية إطلاقه : فساد المُسمَّىٰ ولو عقده الأب من ماله ، وفيه احتمالان للإمام : **أحدهما** : [الفساد ؛ كما اقتضاه كلام « الكتاب » لأنه يدخل في ملك الابن ولا يجوز التبرع به ، وهـٰذا ما رجحه المتولي والسرخسي ، **والثاني** :][1] وبه قطع الغزالي والبغوي الصحة ، وجزم به في « الحاوي الصغير » واختاره الأَذْرَعي وغيره[2] ؛ لأن في إفساده إضراراً بالابن وإلزاماً له بإكمال المهر في ماله ، ولم يرجحا في « الشرحين » و« الروضة » شيئاً[3] .

وقوله : (بنتاً) هو بالباء الموحدة ثم نون ثم مثناة من فوق ، كذا ضبطه المصنف بخطه .

(**والأظهر : صحة النكاح بمهر مثل**) لأنه لا يفسد بفساد الصداق ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنه ترك مصلحة المُولي عليه ، فصار كترك الكفاءة .

(**ولو توافقوا علىٰ مهر سرّاً وأعلنوا زيادة . . فالمذهب : وجوب ما عقد به**) لأن الصداق يجب به ؛ فوجب ما عقد به ، وسواء كان العقد سرّاً بالأقل أو بالأكثر ، **والطريق الثاني** : إثبات قولين ؛ لتعارض التصريح وإصطلاحهما .

(**ولو قالت لوليها : « زوجني بألف » فنقص عنه . . بطل النكاح**) للمخالفة (**فلو**

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .
(٢) الوسيط (٥/ ٢٣٤) ، التهذيب (٥/ ٥٠٨) ، الحاوي الصغير (ص ٤٧٨) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٢٦٧ـ٢٦٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٤) .

أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ . . بَطَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ . **قُلْتُ** : ٱلْأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ فِي ٱلصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في التفويض]

قَالَتْ رَشِيدَةٌ : (زَوِّجْنِي بِلاَ مَهْرٍ) ، فَزَوَّجَ وَنَفَى ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، . . . .

أطلقت ، فنقص عن مهر مثل . . بطل) لأن الإذن المطلق محمول علىٰ مهر المثل ؛ فكأنها قيدت به ، (**وفي قول : يصح بمهر المثل**) إذ ليست المخالفة صريحة ، ولو زوجها بلا مهر . . فالقولان ، **وقيل** : يبطل قطعاً ، وهـٰذا الخلاف والترجيح ذكره الخراسانيون ، وجرىٰ عليه الرافعي ، (**قلت : الأظهر : صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل ، والله أعلم**) كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق ، وهـٰذا ما قطع به العراقيون ، ونصَّ الشافعي في « الأم » في مواضع علىٰ ما يوافقه[1] .

* * *

(**فصل : قالت رشيدة : « زوجني بلا مهر » ، فزوَّج ونفى المهر أو سكت**) عن ذكر المهر (. . **فهو تفويض صحيح**) لأن حقيقته إخلاء النكاح عن المهر ، وقد وجد ، وحكم التفويض الصحيح : أنه لا يجب شيء بالعقد ، والفاسد : أنه يجب مهر مثل بالعقد ، وسيأتي حكمه .

وظاهره : أنها لو قالت : (زوجني) وسكتت عن المهر . . فليس بتفويض ، وهو ما رجحه في « الشرح الصغير » ؛ لأن النكاح يعقد بالمهر غالباً ، فيحمل مطلق الإذن عليه ، **وقيل** : هو تفويض صحيح ، ونصَّ عليه في « الأم » ، وصوبه في « المهمات » وقال : **إنه المفتىٰ به**[2] ، وليس في « الروضة » و« أصلها » ترجيح[3] ، **وقضية إطلاق المصنف نفي المهر** : أنها لو قالت : (زوجني بلا مهر في الحال ولا عند الدخول ،

---

(١) الأم (٦/ ١٨٠) .
(٢) الأم (٦/ ١٧٤) ، المهمات (٧/ ١٩٠) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٠) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ : (زَوَّجْتُكَهَا بِلاَ مَهْرٍ) . وَلاَ يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ . وَإِذَا جَرَىٰ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ولا غيره) فزوجها . . يكون تفويضاً صحيحاً ، وهو أحد وجهين بلا ترجيح ، **والثاني** : أنه تفويض فاسد .

ولو عبر المصنف بمطلقة التصرف . . لكان أولىٰ ؛ **إذ الأصح** : أنها لو سفهت ولم يحجر عليها . . كانت كرشيدة في التصرف .

(**وكذا لو قال سيد أمة : « زوجتكها بلا مهر »**) لأنه المستحق للمهر ، فأشبه الرشيدة ، **فظاهر كلامه** : أنه لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضاً ، وليس كذلك ؛ كما حكاه الرافعي عن الأصحاب ، ونص عليه في « الأم » ، وفرق ابن الرفعة بين هـٰذا وبين ما إذا سكتت الحرة عن المهر ، وقلنا : لا يكون تفويضاً ؛ فإن المرأة إذا أطلقت الإذن . . جاز أن يحمل علىٰ أن الولي يذكر المهر ، فلذلك لم يجعل تفويضاً ، ولا كذلك السيد فإنه لم يكن له تحليفه ، فعُدَّ تفويضاً .

(**ولا يصح تفويض غير رشيدة**) لأن التفويض تبرع .

نعم؛ يستفيد الولي من السفيهة بذلك الإذن في النكاح، ويلغو فيما يرجع إلى المهر .

(**وإذا جرىٰ تفويض صحيح . . فالأظهر : أنه لا يجب شيء بنفس العقد**) إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول ؛ كالمُسمَّىٰ ، وقد دلَّ القرآن علىٰ أنها لا تستحق إلا المتعة ، **والثاني** : يجب ؛ لأنه لو لم يجب . . لما استقر بالموت .

(**فإن وطىء . . فمهر مثل**) لأن البضع لا يتمحض حقّاً للمرأة بل فيه حق الله تعالىٰ ؛ بدليل أنه لا يباح بالإباحات ، فيصان عن التصوير بصورة المباحات .

نعم ؛ **يستثنىٰ** : ما لو نكحها في الكفر تفويضاً ، ثم أسلما ووطىء . . فلا مهر إن اعتقدوا أن لا مهر لها بحال .

(**ويعتبر**) مهر المثل (**بحال العقد في الأصح**) لأنه الذي اقتضى الوجوب عند الوطء ، وهـٰذا ما صححه في « المحرر » و« الشرح الصغير »[1] ، **والثاني** :

---

(١) المحرر (ص ٣١٢) .

وَلَهَا قَبْلَ ٱلْوَطْءِ مُطَالَبَةُ ٱلزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْراً ، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ ٱلْمَفْرُوضِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ ٱلزَّوْجُ لاَ عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . ...

بحال الوطء ؛ لأنه وقت الوجوب .

قال في « العجالة » : وهـٰذا ما صححه في « الروضة » تبعاً للرافعي . انتهىٰ[1] ، وهو وهم ، **بل الأظهر في « الروضة » و« أصلها »** : وجوب أكثر مهر من العقد إلى الوطء[2] ، فلو كان يوم الوطء أكثر . . اعتبر ؛ لأنه لما دخل البضع في ضمانه واقترن به إتلاف . . وجب الأقصىٰ ؛ كالمقبوض بالبيع الفاسد .

(**ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهراً**) لتكون علىٰ بصيرة من تسليم نفسها ، (**وحبس نفسها ليفرض**) لما ذكرناه (**وكذا لتسليم المفروض في الأصح**) كما لها ذلك في المُسمَّىٰ في العقد ، **والثاني** : لا ، لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ؟ وحكاه الإمام عن الأصحاب[3] ، ولا تصحيح في « الشرحين » .

نعم ؛ صحح في « زيادة الروضة » ما في « الكتاب »[4] .

(**ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج**)[5] لأن الحق لها ؛ فإن لم ترض به . . فكأنه لم يفرض ، (**لا علمها بقدر مهر المثل في الأظهر**) هـٰذا الخلاف مبني علىٰ أنها ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل ، أو مهراً يتقدر بالفرض ؛ فإن قلنا : بالأول **وهو الجديد** . . فلا بد من العلم به ، وإلا . . فلا ، **وقضية البناء** : ترجيح الاشتراط ، وهو المنصوص في « الأم » و« المختصر » و« البويطي »[6] ، والخلاف فيما قبل الدخول ، أما بعده . . فلا يصح تقديره إلا بعد علمها بقدره قولاً واحداً ؛ لأنه قيمة مستهلك ، قاله الماوردي[7] .

---

(١) عجالة المحتاج (٣/ ١٣٠٠) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٢٧٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٨١) .
(٣) نهاية المطلب (١٣/ ١١٤) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٣) .
(٥) في (ز) و(و) زيادة : (إذا فرض دون مهر المثل) .
(٦) الأم (٦/ ١٧٩) ، مختصر المزني (ص ١٨١) .
(٧) الحاوي الكبير (١٢/ ١١٢) .

وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : لاَ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ . وَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنَ ٱلْفَرْضِ أَوْ تنازَعَا فِيهِ . . فَرَضَ ٱلْقَاضِي نَقْدَ ٱلْبَلَدِ حَالاًّ . **قُلْتُ** : وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(**ويجوز فرض مؤجل في الأصح**) بالتراضي ؛ كما يجوز تأجيل المُسمَّى ابتداءً ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه لا مدخل للأجل في الأصل ، وهو مهر المثل فكذا بدله .

(**وفوق مهر مثل**) سواء أكان من جنسه أم لا ؛ للتراضي ، (**وقيل : لا إن كان من جنسه**) لأن مهر المثل هو الأصل ، فلا يزاد البدل عليه .

وقضيته : أنه لو كان من غير جنسه . . جاز قطعاً ، وهو كذلك ، فلو عيَّن عوضاً تزيد قيمته علىٰ مهر المثل . . فلا خلاف في جوازه ؛ لأن القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة .

(**ولو امتنع من الفرض أو تنازعا**) أي : الزوجان (**فيه**) أي : في قدر المفروض (. . **فرض القاضي**) لأنه نائبه ؛ فصلاً للخصومة (**نقد البلد حالاًّ**) وإن رضيت بالتأجيل ؛ كقِيَم المُتْلفات ؛ لأن منصب القاضي يقتضي ذلك .

(**قلت : ويفرض مهر مثل**) بلا زيادة ولا نقص ؛ لأنه قيمة البضع ، ودفعاً للضرر من الجانبين .

نعم ؛ تُغتفر الزيادة والنقص اليسير الواقع في الاجتهاد .

(**ويشترط علمه به ، والله أعلم**) أي : يشترط علم القاضي بقدر مهر المثل حتىٰ لا يزيد عليه ولا ينقص ؛ لأنه متصرف علىٰ غيره بغير إذن .

(**ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح**) لأنه تغيير لما يقتضيه العقد ، فلا يليق بغير المتعاقدين إلا بوكالة أو نيابة ، **والثاني** : **يصح** ؛ كما يؤدى الصداق عنه بغير إذنه ، وكلام المصنف والغزالي يقتضي جريان الخلاف في إصداق الدين والعين[1] ، قال صاحب « المطلب » : وكلام العراقيين يقتضي : تخصيصه بالعين ، **وهو أقيس** ؛ لأن الدين لا يقبل أن يدخله في ملك الزوج حتىٰ يقع عنه ، بخلاف العين .

---

(١) الوجيز (ص ٣٦٠) .

وَٱلْفَرْضُ ٱلصَّحِيحُ كَمُسَمًّى ؛ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ . . فَلَا شَطْرَ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا . . لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . **قُلْتُ** : ٱلْأَظْهَرُ : وُجُوبُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في بيان مهر المثل]

مَهْرُ ٱلْمِثْلِ : مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ ٱلْأَعْظَمُ نَسَبٌ ؛ فَيُرَاعَىٰ أَقْرَبُ مَنْ يُنْسَبُ إِلَىٰ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ ، . . . .

(والفرض الصحيح كمسمًّى ؛ فيتشطر بطلاق قبل وطء) لأنه مفروض بالتراضي ، فصار كالمُسمَّىٰ في العقد .

واحترز بـ(**الصحيح**) : عن الفاسد ؛ فإنه يلغىٰ ولا يؤثر في تشطير المهر .

(ولو طلق قبل فرض ووطء . . فلا شطر) ولها المتعة ؛ لما سيأتي أواخر الباب .

(وإن مات أحدهما قبلهما . . لم يجب مهر مثل في الأظهر) قياساً على الفرقة بالطلاق ، وهـٰذا ما عزاه في « الشرح الصغير » للأكثرين ، واقتضاه كلام « الكبير »[1] .

(قلت : الأظهر : وجوبه ، والله أعلم) لأنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ في بِرْوَعَ بنت واشِق ـ وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها ـ بمهر نسائها والميراث ، قال الترمذي : حسن صحيح[2] ، ولأن الموت قبل الدخول مقرر ، بخلاف الطلاق .

* * *

(**فصل** : مهر المثل : ما يُرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم نسبٌ) لوقوع التفاخر به ؛ فكان كالكفاءة في النكاح ، (فيراعىٰ أقرب من يُنسب إلىٰ من تنسب إليه) لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها في الحديث السابق ، **والمراد** : نساء عصباتها ؛

---

(١) الشرح الكبير (٨/٢٧٨) .

(٢) سنن الترمذي (١١٤٥) ، وأخرجه ابن حبان (٤١٠٠) ، والحاكم (٢/١٨٠) ، وأبو داوود (٢١١٤) ، وابن ماجه (١٨٩١) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وَأَقْرَبُهُنَّ : أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ . . . . فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ ٱلْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ . . فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالاَتٍ . . . .

لأن إطلاق هـٰذا اللفظ ينصرف إليهن .

(**وأقربهن : أخت لأبوين ثم لأب**) لأن المدلي بجهتين مقدمٌ على الجهة ، (**ثم بنات أخ ، ثم عمات كذلك**) ثم بنات الأعمام ، وتقدم جهة الأخوة علىٰ جهة العمومة ، فلو وجد بنت بنت أخ وعمه . . قدمت بنت بنت الأخ ؛ كما صرح به الماوردي[١] ، وإن اقتضىٰ كلام المصنف والرافعي خلافه .

(**فإن فقد نساء العصبة**) من الأصل ، أما لو متن . . اعتبرت كالحياة (**أو لم ينكحن أو جهل مهرهن . . فأرحام كجدات وخالات**) لأنهن أولىٰ بالاعتبار من الأجانب ، وتقدم القربىٰ فالقربىٰ من الجهات ، وكذا تقدم القربىٰ فالقربىٰ من الجهة الواحدة ؛ كالجدات ، فإن تعذر الاعتبار بهن . . اعتبر نساء بلدها ؛ فإن عدمن . . فأقرب البلاد ثم أقرب النساء بها شبهاً ؛ لأنه الممكن ، وتعتبر العربية بعربية مثلها ، والأمة بأمة مثلها ، وينظر إلىٰ شرف سيدها وخسته ، ومهر العتيقة بمثلها ، **وقيل** : تعتبر المعتقة بنساء الموالي ويعتبر مع ما ذكر البلد ، فإذا كان نساء عصباتها ببلدين هي في إحداهما . . اعتبر بعصبات بلدها ، فإن كن كلهن ببلدة أخرىٰ . . فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها ، كذا جزما به[٢] ، لكن نصَّ الشافعي رضي الله عنه في « الأم » و« البويطي » والقديم : علىٰ أنه لا يعتبر بعصباتها الغائبات عن بلدها ، وجرىٰ عليه الماوردي[٣] والمَحاملي والجرجاني والدارمي ، قال الأَذْرَعي : **وهو المذهب** ، والرافعي متبع فيما ذكره البغوي ، **وهو شاذ** .

وقضية كلام المصنف والرافعي : أن الأم لا تعتبر ، وتعتبر أمها[٤] ، وفي « الحاوي » و« البحر » : تقدم الأم ثم الأخت للأم ثم الجدات[٥] ، **والمراد بالأرحام هنا** : قرابات

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١١٦) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٨٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٧) .

(٣) الأم (٦/ ١٨٤) ، مختصر المزني (ص ١٨٢) ، الحاوي الكبير (١٢/ ١٢١) .

(٤) في (ز) و(و) : (أن الأم لا تعتبر ، واستشكل ؛ إذ كيف لا تعتبر وتعتبر أمها) .

(٥) الحاوي الكبير (١٢/ ١١٦) ؛ بحر المذهب (٩/ ٤٧٢) .

وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا ٱخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ ، فَإِنِ ٱخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ . . زِيدَ أَوْ نُقِصَ لاَئِقٌ بِٱلْحَالِ . وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ . . لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا . وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ . . ٱعْتُبِرَ . وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ ٱلْوَطْءِ ، وَإِنْ تَكَرَّرَ . . فَمَهْرٌ . . . .

الأم لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض ؛ لأن الجدة أم الأم ليست منهن قطعاً .

(**ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض**) كالعلم والفصاحة والجمال ، والصراحة وهي : شرف الأبوين ، والهجين : الذي أبوه شريف دون أمه ؛ لأن المهور تختلف باختلاف هٰذه الصفات ، وإنما لم يعتبر الجمال وكذا المال **على الأصحِّ** في الكفاءة ؛ لأن مدارها علىٰ دفع العار ، ومدار المهر على الرغبات .

(**فإن اختصت بفضل أو نقص . . زيد**) في صورة الفضل (**أو نقص**) في الثاني (**لائق بالحال**) والرأي في ذلك منوط بنظر الحاكم .

(**ولو سامحت واحدة . . لم تجب موافقتها**) اعتباراً بالغالب ؛ كما لو سامح شخص ببيع سلعته بدون قيمتها لا يجعل ذلك أصلاً يرجع إليه .

نعم ؛ يستثنىٰ : ما لو كانت المسامحة لنقص دخل في النسب وفترت الرغبات .

(**ولو خفضن للعشيرة فقط . . اعتبر**) في حقهم دون غيرهم جرياً علىٰ عادتهن ، بل ذكر الماوردي أنهن لو سامحن غير العشيرة دون العشيرة . . اعتبر ، قال : ويكون ذلك في القبيلة الدنيئة ، قال : وكذا لو سامحن الشباب دون الشيوخ ، أو الشريف دون غيره[1] ، وذكر الفارقي وابن يونس : أن المهر يعتبر بحال الزوج أيضاً من اليسار والعلم والعفة والنسب ؛ فقد تخفف عن العالم والموسر وتثقل علىٰ غيره ؛ **فعلىٰ هٰذا** : إذا وجد من النساء من بصفتها ، وزوجُها مثل زوجها في الصفات المذكورة . . اعتبر بها ، وإلا . . فلا .

(**وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل**) لاستيفائه منفعة البضع ؛ كوطء الشبهة (**يوم الوطء**) أي : حالة الوطء ؛ إذ هو وقت الإتلاف .

(**وإن تكرر . . فمهر**) لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان ، والوطآت في

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١٢١) .

فِي أَعْلَى ٱلأَحْوَالِ . **قُلْتُ** : وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ . . فَمَهْرٌ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا . . تَعَدَّدَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَىٰ زِناً . . تَكَرَّرَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ ٱلأَبِ وَٱلشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً . . فَمَهْرٌ ، وَقِيلَ : مُهُورٌ ، . . . .

النكاح الصحيح لا يوجب إلا واحداً (**في أعلى الأحوال**) لأنه لو لم يوجد إلا تلك الوطأة . . وجب ذلك المهر العالي ، فإذا لم توجب الوطآت الباقية زيادة لا توجب نقصاً .

وصورة **المسألة** : أن يطأها سليمة سمينة ثم مقطوعة هزيلة ؛ فتجب مهر سليمة سمينة .

(**قلت : ولو تكرر وطء بشبهةٍ واحدةٍ . . فمهرٌ**) لشمول الشبهة [ويستثنىٰ من وجوب المهر في وطء الشبهة ثلاث صور : **إحداها** : الحربية ، فلا تستحق مهراً و إن تكرر وطؤها ، ذكره الرافعي في آخر (الردة)[1] ، **الثانية** : المرتدة ، **الثالثة** : وطء العبد جارية سيده أو سيدته][2] .

(**فإن تعدد جنسها**) بأن وطئها بنكاح فاسد ، ثم وطئها يظنها أمته (. . **تعدد المهر**) لأن تعدد الشبهة كالأنكحة ، ولو عبر : بتعدد الشبهة دون الجنس . . لكان أحسن ، فإنه لو ظنها زوجته ، ثم انكشف الحال ، ثم ظنها زوجته ووطئها . . تعدد المهر مع أن الجنس واحد .

(**ولو كرر وطء مغصوبة أومكرهة علىٰ زناً . . تكرر المهر**) لانتفاء الشبهة الملحقة بالنكاح ، والوجوب هنا بالإتلاف وقد تعدد ، ولا بد من تقييد المغصوبة بكونها مكرهة ، فإن كانت مطاوعة . . فلا مهر ؛ لأنها بغي ، وحينئذ فلا وجه لعطف المكرهة عليها .

(**ولو تكرر وطء الأب**) جارية الابن (**والشريك**) الجارية المشتركة (**وسيد مكاتبة . . فمهر**) لشمول الشبهة ، (**وقيل : مهور**) لتعدد الإتلاف في ملك الغير مع

---

(١) الشرح الكبير (١١/١٢٦) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

وَقِيلَ : إِنِ ٱتَّحَدَ ٱلْمَجْلِسُ . . مَهْرٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُهُورٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تشطير المهر وسقوطه]

ٱلْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا . . كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا يُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَمَا لاَ كَطَلاَقٍ وَإِسْلاَمِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا . . يُشَطِّرُهُ . ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى ٱلتَّشْطِيرِ : أَنَّ لَهُ خِيَارَ ٱلرُّجُوعِ ، وَٱلصَّحِيحُ : عَوْدُهُ بِنَفْسِ ٱلطَّلاَقِ . . . .

العلم بحقيقة الحال ، (وقيل : إن اتحد المجلس . . فمهر ، وإلا . . فمهور ، والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر .

* * *

(فصل : الفرقة قبل وطء منها) كفسخها النكاح بعيبه ، أو عتقها (أو بسببها . . كفسخه بعيبها . . يسقط المهر) لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض ؛ كما لو أتلف المبيع قبل التسليم ، (وما لا) يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو باختيارها ؛ بأن فوض إليها وعلقه علىٰ فعلها ففعلت ، وسواء البائن وغيره ، وكذا الخلع وإن جعلناه فسخاً .

(وإسلامه ، وردته ، ولعانه ، وإرضاع أمه ، أو أمها يُشطِّره) أما في الطلاق . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾ ، وأما في الباقي . . فبالقياس عليه .

(ثم قيل : معنى التشطير : أنَّ له خيار الرجوع) في النصف ؛ فإن شاء تملكه وإن شاء تركه كالشفيع ؛ لأنه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الإرث .

(والصحيح : عوده) أي : النصف (بنفس الطلاق) للآية المتقدمة ، ولم يصرح المصنف بمن يعود إليه الشطر ، وهو الزوج ، إن كان هو المصدق ، أو كان صغيراً وأصدق عنه أبوه من مال نفسه ، ولو أصدق الأب عن البالغ من مال نفسه ثم طلق . . عاد الشطر إلى الأب ؛ كما لو أصدق عن الزوج أجنبي ، ثم طلق الزوج . . فإنه يعود الشطر إلى الأجنبي على الأصحِّ ؛ كذا نقلاه في (الباب الثاني في الصداق الفاسد) ، وأقراه[1] ، لكن قال الأذْرَعي : إن المذهب الذي أورده أكثر العراقيين وغيرهم ، ونصَّ

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٦٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٠) .

فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ . . فَلَهُ . وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ . وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ؛ فَإِنْ قَنِعَ بِهِ . . فَلاَ أَرْشَ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيماً . . . .

عليه في « الأم » نصّاً صريحاً : عوده إلى الزوج .

ولو سلم العبد الصداق من كسبه ثم طلق قبل الدخول . . عاد النصف إلى السيد ؛ فالعبرة بالمالك عند الإصداق لا عند ملك الزوج الصداق **على الأصحِّ** .

(فلو زاد) الصداق (بعده) أي : بعد الطلاق (. . فله) نصف الزيادة المتصلة والمنفصلة ؛ لحدوثها من الملك المشترك ، وأشار بـ(الفاء) إلىٰ تفريع هـٰذا **على الصحيح** ، أما على الأول . . فالزيادة لها إن حدثت قبل اختيار التملك ؛ كالحادثة قبل الطلاق .

(وإن طلق والمهر تالف . . فنصف بدله من مثلٍ) إن كان مثليّاً (أو قيمة) إن كان متقوماً ؛ لأنه لو كان باقياً . . لأخذ نصفه ، فإذا فات . . رجع بنصف بدله ؛ كما في الرد بالعيب .

(وإن تعيب في يدها ؛ فإن قنع به) أي : بنصفه (. . فلا أرش) كما لو تعيب المبيع في يد البائع ، (وإلا) أي : وإن لم يقنع به (. . فنصف قيمته سليماً) لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب ، فله العدول إلىٰ بدله .

واقتصاره علىٰ نصف القيمة محمولٌ على المتقوم ، وأما المثلي . . فقيمة مثل نصفه ؛ كما صرَّح به ابن الصباغ وغيره ، وجزم فيه في « المطلب » ، وهو واضح .

والتعبير بنصف القيمة عبر به الشافعي والجمهور ، ووقع في كلام الغزالي قيمة النصف[1] ، وهو تساهل . انتهىٰ .

وما ذكره الغزالي تبع فيه إمامه ، وذكر أن تعبيرهم بنصف القيمة تساهل ، ومرادهم : قيمة النصف ، وهو أقل من نصف القيمة ؛ أي : لأنا إذا قومنا النصف . . نظرنا إلىٰ جزء من الجملة ، وذلك مما يوجب النقصان ، فإن التشقيص عيب ، وما ذكره مال إليه المصنف في (كتاب الوصية) فقال : **القياس** : قيمة النصف وهي

---

(١) الوجيز (ص ٣٦٢) .

وَإِنْ تعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا . . فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصاً بِلاَ خِيَارٍ . فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ ٱلأَرْشِ . وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ بِلاَ زِيَادَةٍ ، وَإِنْ سَمَحَتْ . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ . وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ . . . .

أقل[1] ، ومال إليه أيضاً ابن الرفعة والسبكي والإسنوي والبُلْقيني ، ومن تبعهم .

(وإن تعيب قبل قبضها) بآفة سماوية (. . فله نصفه ناقصاً بلا خيار) ولا طلب أرش ؛ لأنه حالة نقصه كان من ضمانه لا من ضمانها .

(فإن عاب بجناية وأخذت أرشها . . فالأصح : أن له نصف الأرش) مع نصف العين ؛ لأنه بدل الفائت ، **والثاني** : لا ؛ كزيادة منفصلة .

(ولها زيادة منفصلة) كولد وثمرة وأجرة ؛ لأنها حدثت في ملكها ، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله ؛ فهو كرجوع الواهب بعد حدوث هاذه الزيادة ، إلا إذا كانت الزيادة ولد جارية لا يميز ؛ فليس له ذلك ؛ للتفريق ، بل يرجع بقيمة النصف .

(و) لها (خيار في متصلة) كسمن وحرفة ، (فإن شحَّت . . فنصف قيمته بلا زيادة) لأن الزيادة غير مفروضة ، ولا يمكن الرد دونها فجعل المفروض كالهالك ، ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع إلا في هاذا الموضع ، وفرقوا بفروق ؛ منها : أن الزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره .

(وإن سمحت) بالزيادة (. . لزمه القبول) لأنه حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف ، بل هي تابعة ؛ فلا تعظم فيها المِنَّة .

(وإن زاد ونقص ككبر عبد) أي : كبراً غير نقص ؛ بأن بلغ حدّاً يمنع من دخوله على الحريم ، فالزيادة من حيث إنه يقصد للصنائع والأسفار ، والنقص من حيث منعه من الدخول على الحريم ، وقد يكون الكبر زيادة محضة ؛ كبلوغ ابن سنة خمس سنين أو نقصاً محضاً ؛ كصيرورة الشاب شيخاً .

---

(١) روضة الطالبين (٦/١٤٦) .

وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ مَرَضٍ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا بِنِصْفِ ٱلْعَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ . وَزِرَاعَةُ ٱلأَرْضِ نَقْصٌ ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ . وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ ، وَقِيلَ : ٱلْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ . وَإِطْلاَعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ . . لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ ، فَإِنْ قُطِفَ . . تَعَيَّنَ نِصْفُ ٱلنَّخْلِ . وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ ٱلنَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ ٱلثَّمَرِ إِلَىٰ جَذَاذِهِ . . أُجْبِرَتْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ . . . .

(وطول نخلة) بحيث يقل ثمرها ؛ لكبرها ، فالزيادة بكثرة الحطب ، والنقص بقلة الثمر .

(وتعلم صنعة مع مرض[1] ، فإن اتفقا بنصف العين) . . فذاك ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، (وإلا . . فنصف قيمته) لأنه الأعدل .

(وزراعة الأرض نقص) محض ؛ لأنها تستوفي قوة الأرض غالباً ، (وحرثها زيادة) إذا كانت معدة للزراعة ؛ كما صرح به في « المحرر »[2] ، وإلا . . فهو نقص محض .

(وحملُ أمة وبهيمة زيادة ونقص) إذ فيه توقع الولد ، والضعف حالاً وخوف الموت مآلاً ، (وقيل : البهيمة زيادة) محضة ؛ لأنها لا تهلك غالباً ، بخلاف الإماء.

وأجاب الأول : بأنه يؤثر في لحم المأكول ، ولا ينتفع بغيره مع الحمل ما ينتفع به بلا حمل .

(وإطلاع نخل) بعد الصداق (زيادة متصلة) فيمنع الرجوع القهري ؛ لحدوثه في ملكها ، (وإن طلق وعليه ثمر مؤبر) حدث طلعه بعد الإصداق (. .لم يلزمها قطفه) لترجع إلىٰ نصف المُسمَّىٰ ، بل تستحق إبقاءه إلى الجذاذ ؛ لأن حصول الثمر على النخل بحق ، فتمكن من إبقائه إلى الجذاذ .

(فإن قطف . . تعين نصف النخل) إن لم يحدث نقص ؛ كانكسار سعف وأغصان ، ولا طال زمن القطع لزوال المانع .

(ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر إلىٰ جذاذه . . أجبرت في الأصح ، ويصير

---

(١) في (ز) : (وتعلم صنعة مع برص) .
(٢) المحرر (ص ٣١٤) .

ٱلنَّخْلُ فِي يَدِهِمَا ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ . . فَلَهُ ٱلِامْتِنَاعُ وَٱلْقِيمَةُ . وَمَتَىٰ ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا أَوْ لَهُمَا . . لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ذُو ٱلِاخْتِيَارِ . وَمَتَىٰ رَجَعَ بِقِيمَتِهِ . . ٱعْتُبِرَ ٱلْأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ ٱلْإِصْدَاقِ وَٱلْقَبْضِ . . . .

النخل في يدهما) كسائر الأملاك الشائعة ، **والثاني** : لا تجبر ؛ لأنها لا تأمن أن يدعي الزوج شركة في الثمر ؛ لثبوت يده .

(**ولو رضيت به**) أي : برجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها إلى الجذاذ (. . **فله الامتناع والقيمة**) أي : طلبها لأنه لمَّا طلقها ، وهي زائدة . . تعلق حقه بالقيمة ، فلا تنقل إلى العين إلا برضاه .

(**ومتىٰ ثبت خيار له**) بسبب نقص الصداق (**أو لها**) بسبب زيادة (**أو لهما**) لاجتماع المعنيين (. . **لم يملك نصفه حتىٰ يختار ذو الاختيار**) إن كان لأحدهما ، فإن كان الخيار لهما . . اعتبر توافقهما وإن قلنا : إن الطلاق يشطر الصداق بنفسه ، وإلا . . لبطلت فائدة التخيير والتوافق ، **واقتضىٰ كلامه** : أنه على التراخي ، وهو كذلك .

نعم ؛ إذا طالب الزوج . . كلفت اختيار أحدهما على الفور .

(**ومتىٰ رجع بقيمته**) لهلاك الصداق أو غيره (. . **اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض**) لأن قيمة يوم الإصداق إن كانت أقل . . فالزيادة بعد ذلك حدثت علىٰ ملكها لا تعلق للزوج بها ، فلا تضمنها له ، وإن كانت قيمة يوم القبض أقل . . فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه ، فكيف يرجع عليها بما هو مضمون عليه ؟

وقضية كلامه كـ« الروضة » : عدم اعتبار الحالة المتوسطة بينهما ، فلو كانت قيمته يوم العقد مئة ، ثم رجعت قبل القبض إلىٰ خمسين ، ثم قبضته وقيمته تسعون يجب تسعون ، وبه صرح ابن الملقن في « شرحيه »[(١)] ، قال الأَذْرَعي : **وهو غلط** ، والذي ذكره الأئمة اعتبارها .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف : ما لو تلف في يدها بعد الفراق ، وقلنا بالمذهب : إنه مضمون عليها . . فتعتبر قيمة يوم التلف ؛ لأن الرجوع وقع إلىٰ عين الصداق ، ثم تلف تحت يد ضامنه .

---

(١) عجالة المحتاج (٣/١٣٠٦) .

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ ٱلْقُرْآنِ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ . وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ . . تَعَلَّقَ بِٱلْعَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(**ولو أصدق تعليم القرآن وطلقَّ قبله . . فالأصح : تعذر تعليمه**) لأنها صارت أجنبية ، ولا تؤمن المفسدة لو علَّم ، **وهـٰذا هو المنصوص في « المختصر »** ؛ كما ذكره الرافعي[١] ، **والثاني** : لا يتعذر ؛ لإمكانه من وراء حجاب في غير خلوة ؛ كما يسمع منها الحديث ، وصححه جمع ، واختاره الأَذْرَعي ، وقد جزموا بجواز تعلمها من الأجنبي من وراء ستر بحضور محرم ، وحكى الإمام عن الأئمة : أن علة التعذر عسر التنصيف[٢] ، ورُدَّ : بما إذا كان الطلاق بعد الدخول ؛ فإن المستحق تعليم الكل ، وقد صرحوا بتعذر التعليم .

وصورة المسألة : أن يصدقها تعليم ذلك بنفسه ، أما لو أصدقها ذلك في ذمته . . لم يتعذر التعليم ؛ لجواز تحصيل من يعلمها ذلك من محرم أو امرأة .

(**ويجب مهر مثل بعد وطء ، ونصفه قبله**) أي : قبل الوطء ؛ جرياً على القاعدة[٣] .

(**ولو طلق**) قبل الدخول (**وقد زال ملكها عنه**) أي : عن الصداق ببيع أو إعتاق أو هبة مقبوضة (. . **فنصف بدله**) أي : المثل إن كان مثليّاً ، وقيمة النصف إن كان متقوماً ؛ كما لو تلف ، (**فإن كان زال وعاد**) ثم طلقها قبل الدخول (. . **تعلق بالعين في الأصح**) لأنه لا بُدَّ له من بدل ؛ فعين ماله أولىٰ ، **والثاني** : لا ؛ لأن الملك المستعاد من غير جهة الصداق .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣١١) ، مختصر المزني (ص ١٧٩) .

(٢) نهاية المطلب (١٣/ ٢٧) .

(٣) قال في « العجالة » [٣/ ١٣٠٧] : (واحترز بقوله : « قبله » عمَّا إذا طلقها بعد التعليم) ، وهو عجيب ؛ فإن قوله : (قبله) أي : قبل الوطء كما قلناه ، ولعل مراده قول المصنف : (قبله) في المسألة التي قبلها ، ويؤيد كون ذلك مراده أن السبكي قال في هـٰذه المسألة : وقول المصنف المتقدم : (قبله) معناه : قبل التعليم . . . إلىٰ آخره ، فأخذ ابن الملقن كلامه كعادته وتصرف فيه فأخل . اهـ هامش (أ) .

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ . وَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ وَهَبَتْهُ ٱلنِّصْفَ . . فَلَهُ نِصْفُ ٱلْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلنِّصْفُ ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ ٱلْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ . وَلَوْ كَانَ دَيْناً فَأَبْرَأَتْهُ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . . . .

(**ولو وهبته له ثم طلق**) قبل الدخول (. . **فالأظهر : أن له نصف بدله**) من مثل أو قيمة ؛ لعوده إليه بملك جديد ، فلم يمتنع الرجوع ؛ كما لو وهب المشتري المبيع من البائع ثم أفلس بالثمن ؛ فإن البائع يضارب بالثمن مع الغرماء **على المذهب** ، **والثاني** : لا يرجع عليها بشيء ؛ لأنها عجلت له ما يستحقه ، فأشبه تعجيل الزكاة قبل الحول ، والدين قبل الحلول ، ومنع الأول كونه تعجيلاً لحقه ، فإنها لو صرحت بالتعجيل . . لم يصح .

(**وعلىٰ هـٰذا**) أي : الأظهر (**لو وهبته النصف . . فله نصف الباقي وربع بدل كله**) لأن الهبة وردت علىٰ مطلق الجملة ، فيشيع فيما أخرجته وما أبقته ، (**وفي قول : النصف الباقي**) لأنه استحق النصف بالطلاق ، وقد وجده ؛ فيتعين الرجوع فيه ، وتنحصر هبتها في نصيبها ؛ ويُسمَّى الأول : قول الإشاعة ، والثاني : قول الحصر ، (**وفي قول : يتخير بين بدل نصف كله ، أو نصف الباقي وربع بدل كله**) لأن في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الآخر تبعيضاً للشطر على الزوج ، والتبعيض عيب والعيب بيد الزوجة فخير الزوج .

وقوله : (أو نصف الباقي) ، **الصواب** : إسقاط (الألف) لأن (بين) إنما تكون بين شيئين .

(**ولو كان ديناً فأبرأته . . لم يرجع عليها على المذهب**) قطعاً ؛ لأنه لم يغرم شيئاً ؛ كما لو شهد شاهدان بدين علىٰ إنسان ، وحكم به الحاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه عن الدين ، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة . . لم يغرما للمحكوم عليه شيئاً ، وقيل : على القولين في هبة العين ، ورجح قائلها هنا عدم الرجوع ، **والفرق** : أنها لم تأخذ شيئاً ، والإبراء إسقاط محض .

(**وليس لولي عفو عن صداق على الجديد**) كسائر الديون ، **والقديم** : نعم ؛ بناءً

فَصْلٌ
[في المتعة]

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ ، وَكَذَا ٱلْمَوْطُوءَةُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . . .

علىٰ أنه الذي بيده عقدة النكاح في الآية ، وقال في **الجديد** : إن الذي بيده عقدة النكاح في الآية الزوج ؛ أي : إلا أن تعفو المرأة فيسلم الكل للزوج ، أو يعفو الزوج فيسلم الكل لها .

ويشترط على القديم : أن يكون الولي أباً أو جداً ؛ لمكان شفقتهما ، وأن يكون قبل الدخول ؛ جزماً فيهما ، وأن تكون بكراً صغيرة عاقلة ، وأن يكون بعد الطلاق ، وأن يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج لم يقبض **على الصحيح فيهن** .

* * *

(**فصل** : **لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب شطر مهر**) وهي واجبة **على الجديد** ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ ؛ الآية ، **وعن القديم** : أنها مستحبة لقوله تعالىٰ : ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ ؛ فدل علىٰ أنها علىٰ سبيل الإحسان والتفضيل ، والإحسان ليس بواجب ، ولو كانت واجبة . . لم يختص بها المحسنون دون غيرهم .

وخرج بقوله : مطلقة : المتوفىٰ عنها ؛ فلا متعة لها ، وأفهم عدم وجوبها لها إذا وجب لها الشطر ، وبه صرح في « المحرر »[(1)] .

(**وكذا الموطوءة في الأظهر**) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ، وخصوص قوله : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾ ، وفي الآية تقديم وتأخير ؛ أي : فتعالين أسرحكن وأمتعكن ، وكلهن مدخول بهن ؛ فدلَّ علىٰ وجوب المتعة للمدخول بها ، **والثاني** : لا متعة لها ؛ لأنها إذا لم تستحقها مع الشطر . . فمع الكل أولىٰ ، وحمل الآية على الاستحباب .

وفرق الأول : بأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق

---

(١) المحرر (ص ٣١٥) . بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، نفع الله المسلمين به آمين . اهـ من هامش (أ) .

وَفُرْقَةٌ لاَ بِسَبَبِهَا كَطَلاَقٍ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ تَنْقُصَ عَنْ ثَلاَثِينَ دِرْهَماً . وَإِنْ تَنَازَعَا . . قَدَّرَهَا ٱلْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِراً حَالَهُمَا ، وَقِيلَ : حَالَهُ ، وَقِيلَ : حَالَهَا ، وَقِيلَ : أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه]

ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ . . تَحَالَفَا ، . . . .

عن الجبر ، بخلاف من وجب لها النصف ؛ فإن بضعها سُلِّم لها . . فكان الشطر جابراً للإيحاش والابتذال .

(وفرقة لا بسببها كطلاق) في إيجاب المتعة ، سواء أكان من الزوج ؛ كإسلامه وردته ولعانه ، أو من أجنبي ؛ كوطء أبيه أو ابنه بشبهة ، فإن كانت بسببها ؛ كإسلامها ، وفسخه بعيبها وعكسه . . لم تجب ؛ لأن المهر يسقط بذلك ، ووجوبه آكد من وجوب المتعة ، ولو ارتدا معاً . . فلا متعة **على الأصحِّ** .

(ويستحب ألا تنقص عن ثلاثين درهماً) أو ما يساويها ، كما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنه[1] ، وأما الواجب ؛ فإن تراضيا علىٰ شيء . . فذاك .

(وإن تنازعا . . قدرها القاضي بنظره) بحسب ما يليق بالحال وإن زاد علىٰ شطر المهر **على الأصحِّ** (معتبراً حالهما) لقوله تعالىٰ : ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ ، وقوله : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فينظر إلىٰ ما يليق بالزوج من يساره وإعساره ، وفيما يليق بالزوجة من نسبها وصفاتها ، (وقيل : حاله) كالنفقة (وقيل : حالها) كأنها كالبدل عن المهر ، وهو معتبر بها ، (وقيل : أقل متمول) كما يجوز جعله صداقاً .

* * *

(فصل : اختلفا في قدر مهر) وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) ولا بينة لأحدهما ، أو تعارضت بينتهما (. . تحالفا) كالبيع ؛ لأن كلَّ واحدٍ مدعٍ ، ومدعىً عليه ، وكيفية اليمين ، ومن به البداءة علىٰ ما مر في (البيع) .

---

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٤٤) .

وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا ، وَوَارِثُ وَاحِدٍ وَٱلآخَرُ ، ثُمَّ يُفْسَخُ ٱلْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ . وَلَوِ ٱدَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱدَّعَتْ نِكَاحاً وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِٱلنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . . .

(ويتحالف وارثاهما ، ووارث واحد والآخر) لقيامه مقام مورثه ، **وقضيته** : أنه كتحالف الزوجين وليس كذلك ؛ فإن الزوجين يحلفان على البت في النفي والإثبات ، والوارثان يحلفان على البت في الإثبات ، وعلىٰ نفي العلم في النفي **على الصحيح في « أصل الروضة »**[1] .

(ثم يفسخ المهر) المسمَّىٰ ؛ لمصيره بالتحالف مجهولاً ، ولا ينفسخ بنفس التحالف ؛ كالبيع ، ويفسخه من يفسخ البيع بعد التحالف .

(ويجب مهر مثل) وإن كان أزيد مما ادعته ؛ **على الصحيح** .

(ولو ادعت تسمية فأنكرها) بأن قال : (لم تقع تسمية) ، ولم يدع تفويضاً (. . تحالفا في الأصح) لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر ، **والثاني** : يصدق الزوج ؛ لأن الأصل عدم التسمية ، قالا : وإنما يحسن وضع المسألة إذا كان ما تدعيه أكثر من مهر المثل[2] ، قال ابن الرفعة : ويحسن وضعها وإن كان ما تدعيه قدر مهر المثل ، إذا كان من غير نقد البلد[3] ، وقال البُلْقيني : يحسن أيضاً وضعها إذا كان المُسمَّىٰ معيناً ولو كان أنقص من مهر المثل ؛ لتعلق الغرض بالمعين .

ولو ادعى الزوج التسمية وأنكرت ، قال الرافعي : **فالقياس** : مجيء الوجهين[4] .

قال المنكت : وينبغي أن يصور ذلك بما إذا ادعىٰ دون مهر المثل علىٰ قياس ما تقدم . انتهىٰ[5] ، ومثله : ما إذا ادعىٰ قدره أو أكثر من غير نقد البلد أو عيناً معيَّنة ، كما تقدم .

(ولو ادعت نكاحاً ومهر مثل فأقر بالنكاح وأنكر المهر أو سكت) عنه ، ولم يدع

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٢٣) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٢٤) .
(٣) كفاية النبيه (١٣/ ٣٠٣) .
(٤) الشرح الكبير (٧/ ٣٣٥) .
(٥) السراج (٦/ ١٩٠) .

فَٱلأَصَحُّ : تَكْلِيفُهُ ٱلْبَيَانَ ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْراً وَزَادَتْ . . تَحَالَفَا ، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِراً . . حُلِّفَتْ وَقُضِيَ لَهَا . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ .

تفويضاً ، ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (. . **فالأصح : تكليفه البيان**) ولا يسمع إنكاره ؛ لاعترافه بما يقتضي مهر المثل .

(**فإن ذكر قدراً وزادت . . تحالفا**) لما مر (**وإن أصر منكراً . . حلفت وقضي لها**) وهـٰذا ما حكاه الروياني عن فتوىٰ جماعة من المحققين بخراسان والعراق ، ثم قال : **وهو القويم** ؛ يعني : بالواو من الاستقامة ، وظنه ابن الرفعة بالدال فقال : فالجديد إذاً خلافه وليس كذلك ، ووقع في بعض نسخ « الروضة » و« أصلها » القديم بالدال[1] ، **وهو تحريف من ناسخ** ، **ومقابل الأصح** : أوجه ؛ **أحدها** : تصديق الزوج ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، وقال صاحب « المعين » : **إنه الصواب** ، وقال البُلْقيني : **إنه المعتمد** ، **والثاني** : تصديقها بيمينها ؛ لأن الظاهر معها ، **والثالث** : أنهما يتحالفان ، حكاه في « الوجيز » وصححه[2] ، قالا : ولا يكاد يتصور ؛ فإن التحالف هو علىٰ إثبات دعواه ونفي دعوىٰ خصمه ، والذي حصل من الزوج إنكارٌ مطلق[3] .

قال المنكت : وهـٰذه المسألة قريبة الشبه من التي قبلها في المعنىٰ وإن اختلفا في الصورة ؛ فليحرر الفرق بينهما . انتهىٰ[4] .

وفرق شيخنا بينهما : بأن هناك إنما أنكر التسمية ، **ومقتضاه** : لزوم مهر المثل ؛ فإن كان مدعاها زائداً عليه أو في غير جنسه . . فقد اختلفا في المهر فتحالفا ، وأما هنا . . فإنه أنكر المهر أصلاً ، ولا سبيل إليه مع الاعتراف بالنكاح ، فلهـٰذا **كان الأصحُّ** تكليفه البيان .

(**ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة . . تحالفا في الأصح**) لأن الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق ، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٢٥) .

(٢) الوجيز (ص ٣٦٥) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٢٥) .

(٤) السراج (٦/ ١٩٢) .

وَلَوْ قَالَتْ : (نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ) ، وَثَبَتَ ٱلْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ . . لَزِمَهُ أَلْفَانِ ، . . . .

مع الزوج ، فلو بلغت قبل حلف الولي . . حلفت هي دونه ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه يثبت حقّاً لغيره بيمينه ، والنيابة لا تدخل في اليمين ؛ **فعلىٰ هٰذا** : توقف اليمين إلىٰ تأهلها ، ويتحالفان .

وإنما يحلف الولي إذا ادعىٰ زيادة علىٰ مهر المثل ، والزوج مهر المثل ، أما إذا اعترف الزوج بزيادة علىٰ مهر المثل . . فلا تحالف ؛ لئلا يؤدي التحالف إلى الانفساخ الموجب لمهر المثل ، فيضيع على المحجور عليها الزائد ، وكذا لو ادعى الزوج النكاح بدون مهر المثل ؛ فإن مهر المثل يجب بلا تحالف ، قاله الرافعي[1] .

وخرج بقوله : (صغيرة) البكر البالغة ؛ فإنها تحلف **على الصحيح** .

وكان ينبغي أن يقيد الصغيرة بالبكر ؛ فإن الثيب لا يحلف عنها قطعاً ؛ لأنه لا يجبرها ، وما صحح المصنف والرافعي من التحالف يخالف لما ذكراه في (الدعوىٰ والبينات) من أنه لو ادعىٰ ولي صبي ديناً له فأنكر ونكل . . لم يحلف الولي[2] ، **وقيل** : يحلف ، **وقيل** : إن ادعىٰ مباشرة سببه . . حلف ، وإلا . . فلا ، وجمع الزركشي بينهما : بأن حلفه هناك على استحقاق الصبي ، فهو حلف للغير ولم يقبل النيابة ، وهنا علىٰ أنَّ العقد هٰكذا فهو حلف لنفسه ، والمهر ثابت ضمناً ، وجرىٰ عليه الدميري[3] ، **وفيه نظر** ؛ فإن الوجه المفصل في (الدعاوىٰ) يرد هٰذا الجمع .

(**ولو قالت : « نكحني يوم كذا بألف ويوم كذا بألف » ، وثبت العقدان بإقراره أو بينة**) أو يمينها بعد نكوله (. . **لزمه ألفان**) ولا يحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء ، أما عدم التعرض لتخلل الفرقة . . فلأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد ارتفاع الأول ، وأما عدم التعرض للوطء . . فلأن المُسمَّىٰ في كل عقد يجب بالعقد ، والأصل : بقاؤه حتىٰ يثبت إسقاطه .

---

(١) الشرح الكبير (٨/٣٣٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/٢١٨) ، روضة الطالبين (١٢/٥٠) .
(٣) النجم الوهاج (٧/٣٦٦) .

فَإِنْ قَالَ : (لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ ٱلشَّطْرُ ، وَإِنْ قَالَ : (كَانَ ٱلثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لاَ عَقْداً) . . لَمْ يُقْبَلْ .

فَصْلٌ

[في وليمة العرس]

وَلِيمَةُ ٱلْعُرْسِ سُنَّةٌ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : وَاجِبَةٌ . . . .

(فإن قال : « لم أطأ فيهما أو في أحدهما » . . صدق بيمينه) لأن الأصل : عدم الوطء ، (وسقط الشطر) في النكاحين أو أحدهما ؛ لأنه فائدة تصديقه .

وصورة المسألة : إذا ادعىٰ عدم الوطء في الثاني . . أن يدعي الطلاق ، وإلا . . فمجرد دعوىٰ عدم الوطء لا يسقط الشطر في الثاني ، وإنما يسقطه في الأول .

(وإن قال : « **كان الثاني تجديدَ لفظٍ لا عقداً** » . . لم يقبل) لمخالفته الظاهر ، وله تحليفها علىٰ نفي ما ادعاه **على الأصحّ** ؛ لإمكانه .

* * *

(**فصل** : **وليمة العرس سنة**) لثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً[1] ، وسائر الولائم كذلك ، وقد جمع بعضهم أسماء الضيافة في أبيات فقال : [من البسيط]

وَلِلضِّيَافَةِ أَسْمَاءٌ ثَمَانِيَةٌ ... وَلِيمَةُ ٱلْعُرْسِ ثُمَّ ٱلْخُرْسُ لِلْوَلَدِ
كَذَا ٱلْعَقِيقَةُ لِلْمَوْلُودِ سَابِعَهُ ... ثُمَّ ٱلْوَكِيرَةُ لِلْبُنْيَانِ إِنْ تَجِدِ
ثُمَّ ٱلنَّقِيعَةُ عِنْدَ ٱلْعَوْدِ مِنْ سَفَرٍ ... وَفِي ٱلْخِتَانِ هُوَ ٱلإِعْذَارُ فَٱجْتَهِدِ
وَضِيمَةٌ لِمُصَابٍ ثُمَّ مَأْدُبَةٌ ... مِنْ غَيْرِ مَا سَبَبٍ جَاءَتْكَ لِلْعَدَدِ
وَٱلشُّنْدَخِيُّ لإِمْلاَكٍ فَقَدْ كَمُلَتْ ... تِسْعَاً وَقُلْ لِلَّذِي يَدْرِيهِ فَٱعْتَمِدِ

وقوله : (قل للذي يدريه) يعني : الشندخي ، وأهمل الناظم عاشراً ، وهو الحذاق بكسر الحاء المهملة : ما يتخذ عند حذاق الصبي بالقرآن ، أو عند ختمه له .

(وفي قول أو وجه : واجبة) عيناً ؛ لقوله عليه السلام لعبد الرحمٰن بن عوف :

---

(١) أما الفعل . . فأخرجه أبو داوود (٣٧٤٤) ، والترمذي (١٠٩٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٥٦٦) ، وابن ماجه (١٩٠٩) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، وأما القول . . فحديث عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه الآتي .

وَٱلإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ ، وَقِيلَ : كِفَايَةٍ ، وَقِيلَ : سُنَّةٌ . . . .

« أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » متفق عليه[1] ، وحمله الأول على الندب ؛ لحديث : « لَيْسَ فِي ٱلْمَالِ حَقٌّ سِوَى ٱلزَّكَاةِ »[2] ، وقيل : فرض كفاية إذا أظهرها الواحد في عشيرته وقبيلته ظهوراً منتشراً . . سقط فرضها عمن سواه ، حكاه الماوردي[3] .

ولم يتعرضوا لوقت الوليمة هل هو قبل البناء أو بعده ؟ قال السبكي : والمنقول عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنها بعد الدخول ، وبسط ذلك ، وقال الأَذْرَعي : **الأقرب** : الرجوع في ذلك إلى العرف .

قال السبكي : وأقل المستحب في الوليمة : شاة ؛ للحديث : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ »[4] ، وقول « الروضة » و« أصلها » : أقل الوليمة للمتمكن شاة ، فإن لم يتمكن . . فما قدر عليه يقتضيه[5] ، أي : أقل المستحب للمتمكن شاة .

(**والإجابة إليها فرض عين**) لحديث : « شَرُّ ٱلطَّعَامِ طَعَامُ ٱلْوَلَائِمِ ؛ يُدْعَىٰ لَهَا ٱلأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ ٱلْفُقَرَاءُ ، وَمَنْ لَمْ يُجِبْ . . فَقَدْ عَصَى ٱللهَ وَرَسُولَهُ » رواه مسلم[6] .

وحكى ابن عبد البر الإجماع عليه[7] .

(**وقيل : كفاية**) لأن المقصود إظهار الحال ، والتمييز عن السفاح ، وهو حاصل بحضور البعض ، (**وقيل : سنة**) لأنه تمليك مال فلم يجب كغيره ، والخبر محمول علىٰ تأكد الاستحباب .

ويستثنىٰ : القاضي ، فلا تلزمه الإجابة **على الصحيح** ، بل قال الروياني : **الأولىٰ في زماننا** : ألا يجيب أحداً ؛ لخبث الزمان .

وقضية قوله : (إليها) عدم وجوب الإجابة إلىٰ غيرها من الولائم ، **وهو**

---

(١) صحيح البخاري (٥١٦٧) ، صحيح مسلم (٧٩/١٤٢٧) .
(٢) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) ، والبيهقي (٤/ ٨٤) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .
(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ١٩٢) .
(٤) صحيح البخاري (٥١٦٧) ، صحيح مسلم (١٤٢٧/ ٧٩) عن عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه .
(٥) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٣٣) .
(٦) صحيح مسلم (١٤٣٢/ ١٠٧) ، وهو عند البخاري برقم (٥١٧٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٧) الاستذكار (١٦/ ٣٥٣) .

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ : أَلاَّ يَخُصَّ ٱلأَغْنِيَاءَ . وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلاَثَةً . . لَمْ تَجِبْ فِي ٱلثَّانِي ، وَتُكْرَهُ فِي ٱلثَّالِثِ . وَأَلاَّ يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ . وَأَلاَّ يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّىٰ بِهِ أَوْ لاَ تَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلاَ مُنْكَرٌ ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ . . فَلْيَحْضُرْ . . . .

الصحيح ، بل هي مستحبة ، **وقيل** : بطرد الخلاف .

(**وإنما تجب**) الإجابة (**أو تسن بشرط : ألا يخص الأغنياء**) للحديث السالف ، هـٰذا إذا خصهم لغناهم ، أما إذا كانوا من أهل حرفته ، كالفقيه يخص الفقهاء وهم أغنياء . . فلا بأس ؛ لأن له غرضاً فيه ، قاله القاضي وغيره .

(**وأن يدعوه في اليوم الأول ، فإن أولم ثلاثة . . لم تجب في الثاني**) بل تستحب ، (**وتكره في الثالث**) لحديث : « ٱلْوَلِيمَةُ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلأَوَّلِ حَقٌّ ، وَفِي ٱلثَّانِي مَعْرُوفٌ ، وَفِي ٱلثَّالِثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ » رواه الأربعة(١) .

(**وألا يحضره لخوف أو طمع في جاهه**) بل يكون حضوره لمجرد التقرب ، والتودد المطلوب من المسلمين عموماً .

(**وألا يكون ثم من يتأذىٰ به أو لا تليق به مجالسته**) كالأراذل ؛ لما فيه من الضرر في الأولىٰ ، والغضاضة في الثانية ، (**ولا منكر**) كالخمر ، والملاهي المحرمة ؛ لحديث : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ . . فَلاَ يَقْعُدَنَّ عَلَىٰ مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا ٱلْخَمْرُ » رواه الترمذي ، وقال : حسن غريب ، وصححه الحاكم ، وقال : إنه علىٰ شرط مسلم(٢) .

وشمل إطلاق المنكر : ما لو كان هناك داعية إلىٰ بدعة ولا يقدر المدعو علىٰ رده ، وما إذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب ، وبه صرح في « الإحياء »(٣) .

(**فإن كان يزول بحضوره . . فليحضر**) لأن فيه تحصيل فرضين ؛ فرض الإجابة

---

(١) سنن أبي داوود (٣٧٤٥) ، سنن الترمذي (١٠٩٧) ، سنن النسائي الكبرىٰ (٦٥٦١) ، سنن ابن ماجه (١٩١٥) .

(٢) سنن الترمذي (٢٨٠١) ، المستدرك (٤/ ٢٨٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) إحياء علوم الدين (٢/ ٣٤١) .

وَمِنَ ٱلْمُنْكَرِ : فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَىٰ سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ، ....

وإزالة المنكر ، فإن علم أنه إن حضر . . لم يزل بحضوره . . حرم حضوره **على الصحيح** ؛ لأنه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه .

وأهمل المصنف شروطاً أخر لوجوب الإجابة أو استحبابها ؛ **أحدها** : أن يخصه بالدعوة ، فإن فتح بابه وقال ليحضر من أراد . . لم تجب ، **ثانيها** : أن يدعوه مسلم ، **ثالثها** : كون طعام الداعي حلالاً ، **رابعها** : ألا يكون الداعي امراة أجنبية ، إلا إذا لم تقع خلوة محرمة ، **خامسها** : ألا يكون له عذر مرخص في ترك حضور الجماعة ، قاله في « البيان »[1] ، **سادسها** : ألا يعتذر إلى الداعي ويرضىٰ بتخلفه ، فإن رضي . . زال الوجوب ، قال في « الروضة » : وارتفعت كراهة التخلف[2] ، ولو غلب علىٰ ظنه أن الداعي لا يتألم بانقطاعه . . ففيه تردد حكاه في « الذخائر » ، وظاهر الحديث : يقتضي المنع ، **سابعها** : ألا يكون الداعي فاسقاً أو شريراً أو طالباً للمباهاة والفخر ، قاله في « الإحياء »[3] ، **ثامنها** : ألا يسبق الداعي غيره ، فإن دعاه اثنان . . أجاب الأسبق ، فإن جاءا معاً . . أجاب الأقرب رحماً ثم داراً ، **تاسعها** : إطلاق تصرف الداعي ، **عاشرها** : أن يكون المدعو حرّاً ، فإن عاد عبداً . . لزمه إن أذن سيده .

(ومن المنكر : فراش حرير) لحرمته ؛ كما مر به في بابه ، والتقييد بالافتراش : يخرج ستر الجدران به مع كونه حراماً .

وكان ينبغي أن يقول : فرش حرير ؛ لأن المحرم الفَرْشُ الذي هو المصدر لا الفراش نفسه ، فقد يكون مطويّاً فلا إنكار فيه ، ويلتحق بفرش الحرير : افتراش جلود النمور فإنها حرام ؛ كما قاله الحليمي وابن المنذر وغيرهما .

(وصورة حيوان علىٰ سقف أو جدار أو وسادة أو ستر أو ثوب ملبوس) لحديث النمرقة وغيره من الأحاديث الصحيحة[4] ، ولأنها شبيهة بالأصنام .

---

(١) البيان (٩/ ٤٨٤) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٣٣٤) .
(٣) إحياء علوم الدين (٢/ ١٤) .
(٤) أخرجه البخاري (٥٩٥٧) ، ومسلم (٢١٠٧) عن عائشة رضي الله عنها .

وَيَجُوزُ مَا عَلَىٰ أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ ، وَمَقْطُوعُ ٱلرَّأْسِ ، وَصُوَرُ شَجَرٍ ، وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ . وَلاَ تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ ، . . . .

(**ويجوز ما علىٰ أرض وبساط ومخدة ومقطوع الرأس**) لأن ما يوطأ ويطرح مهانٌ مبتذلٌ .

وتعبيره أولاً بالوسادة ، وثانياً بالمخدة يقتضي تغايرهما ، وليس كذلك بل هما لفظان مترادفان ، وجمع بين كلاميه علىٰ سبيل العناية : بأن المراد بالجواز في المخدة الصغيرة التي يتكأ عليها ، وبالمنع في الوسادة الكبيرة المنصوبة ؛ كما عبر به في « الروضة »[1] .

(**وصور شجر**) وكل ما لا روح له ؛ لما في « الصحيحين » عن ابن عباس أنه قال لمصور قال له : لا أعرف صنعةً غيرها : (إن لم يكن بد . . فصوِّر الأشجار ، وما لا نفس له)[2] ولأنها تشابه النقوش ، وهي غير ممنوعة .

(**ويحرم تصوير حيوان**) لحديث : « أَشَدُّ ٱلنَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ ٱلَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَـٰذِهِ ٱلصُّوَرَ »[3] ، ولا فرق في تحريم التصوير بين تصويرها على الحيطان أو الأرض أو نسج الثياب **على الأصحّ في** « **زيادة الروضة** »[4] .

(**ولا تسقط إجابة بصوم**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ . . فَلْيُجِبْ فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً . . فَلْيَطْعَمْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِماً . . فَلْيُصَلِّ » رواه مسلم[5] .

والمراد بالصلاة : الدعاء ؛ كما ورد في رواية : أن النبي دعا له بالبركة[6] ، **وظاهر الحديث** : وجوب الأكل للمفطر ، وهو ما صححه المصنف في (كتاب الصيام) من « شرح مسلم » ، واختاره في « التصحيح »[7] ، **لكن الأصحّ في** « **الروضة** »

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٣٥) .
(٢) صحيح البخاري (٢٢٢٥) ، صحيح مسلم (٢١١٠/ ١٠٠) .
(٣) أخرجه البخاري (٦١٠٩) ، ومسلم (٢١٠٩) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ٣٣٥) .
(٥) صحيح مسلم (١٤٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) أخرجها ابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٤٨٩) ، وفي (ز) و(و) : (في رواية ابن السني) .
(٧) شرح صحيح مسلم (٨/ ٢٨) ، تصحيح التنبيه (٢/ ٤٤) .

فَإِنْ شَقَّ عَلَى ٱلدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ . . فَٱلْفِطْرُ أَفْضَلُ . وَيَأْكُلُ ٱلضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلاَّ بِأَكْلٍ ، . . . .

و« **أصلها** » و« **شرح مسلم** » **هنا** : أنه لا يجب ، بل يستحب ، ويسقط الوجوب بلقمة[1] .

(**فإن شق على الداعي صوم نفل . . فالفطر أفضل**) لإمكان تدارك الصوم ، ويندب : أن ينوي بالفطر إدخال السرور على قلبه ، وإذا لم يشق عليه . . فالإتمام أفضل .

وخرج بالنفل : صوم الفرض ؛ فيحرم الفطر إن تضيق ، وكذا إن لم يتضيق على **المذهب** .

(**ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ**) سواء دعاه أم لا بشرط ألا يكون منتظراً غيره ؛ اكتفاءً بالقرينة ، فإن انتظر غيره . . فلا بد من حضوره أو الإذن لفظاً .

(**ولا يتصرف فيه إلا بأكل**) لأنه المأذون فيه عرفاً ، فلا يطعم سائلاً ولا هرةً ولا يبيعه ولا يهبه .

نعم ؛ يجوز تلقيم الأضياف بعضهم بعضاً إلا إذا فاوت بينهم في الطعام . . فليس للذين خصوا بنوع أن يطعموا منه غيرهم .

وظاهر كلامه : أنه لا يملكه ، بل هو إتلاف بالإذن ، وهو ما صححه في (كتاب الأيمان) ، وصححه الرافعي في (كتاب الهبة) أيضاً[2] ، لكن نقلا هنا عن الأكثرين التمليك[3] ، وهل يملك بالوضع بين يديه أو بالأخذ ، أو بالوضع في الفم ، أو بالازدراد يتبين حصوله قبله ؟ أوجه ؛ قالا في « الروضة » و« أصلها » : وضعف المتولي ما سوى الوجه الأخير[4] ، وقال في « الشرح الصغير » : رجح الأول ؛ يعني : بالوضع بين يديه ، واعترضه الأَذْرَعي ، وقال : **إنه أضعف الأوجه** ، **بل هو**

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٣٧) ، الشرح الكبير (٨/ ٣٥١) ، شرح صحيح مسلم (٩/ ٢٣٦) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٥٠) ، الشرح الكبير (٦/ ٣٠٨) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٥٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٣٨) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٥٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٣٩) .

وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ . وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي ٱلإِمْلاَكِ ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ ٱلْتِقَاطُهُ ، وَتَرْكُهُ أَوْلَىٰ .

غلط ، ووقع في « المهمات » و« شرح ابن الملقن » و« النكت » : أنه رجَّح في « الشرح الصغير » الملك بالوضع في الفم[1] ، **وهو سهوٌ** ، وعبارة « الشرح الصغير » : ثم **قيل** : يملك بالوضع بين يديه ، **وقيل** : بالأخذ ، **وقيل** : بالوضع في الفم ، **وقيل** : بالازدراد يتبين حصول الملك قبله رجح منها الأول . انتهىٰ .

وحيث قلنا : بأنه يملك ؛ **فالمراد به** : أنه ملك أن ينتفع بنفسه ؛ كالعارية لا أنه ملك العين ؛ كما توهمه بعضهم .

(**وله أخذ ما يعلم رضاه به**) لأن مدار الضيافة علىٰ طيب النفس ؛ فإذا تحقق ولو بالقرينة . . رتب عليه مقتضاه ، ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه ، وبحال المضيف ، وبالدعوة ، فإن شك في وقوعه في محل المسامحة . . **فالصحيح** : التحريم .

(**ويحل نثر سُكَّر**) وهو رميه مفرقاً (**وغيره**) كلوز ونحوه ، وكذا الدراهم والدنانير ؛ كما حكياه عن المسعودي وأقراه[2] (**في الإملاك ، ولا يكره في الأصح**) لأنه نُثِرَ ذلك بين يديه صلى الله عليه وسلم فأمسك أصحابه ، وقالوا : نهيتنا عن النُّهبىٰ ، فقال : « إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ نُهْبَى ٱلْعَسَاكِرِ ، خُذُوا عَلَى ٱسْمِ ٱللهِ » فجاذبنا وجاذبناه ، رواه البيهقي بإسناد منقطع[3] ، **والثاني** : يكره ؛ لما في الصحيح من النهي عن النُّهْبَىٰ[4] ، والحديث السابق لم يثبت ، قال الأَذْرَعي : وهـٰذا نص عليه الشافعي ، وأطبق عليه جماهير الأصحاب ، **وقيل** : إنه مستحب .

(**ويَحِلُّ التقاطه**) لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه (**وتركه أولىٰ**) لأنه دناءة إلا إذا علم أن الناثر . . لم يؤثر بعضهم علىٰ بعض ، ولم يقدح الالتقاط في مروءته ، قال ابن

---

(١) المهمات (٧/ ٢٣١) ، عجالة المحتاج (٣/ ١٣١٥-١٣١٦) ، السراج (٦/ ٢٠٥) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٥٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٤٣) .

(٣) سنن البيهقي (٧/ ٢٨٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٧٤) عن عبد الله بن يزيد الأنصاري رضي الله عنه .

. . . .

داوود : **والأولىٰ** : أن يقسم النثار على الحاضرين ، ويكره أخذه من الهواء بالمُلاَءَةِ والأُزُرِ قطعاً ، ومن أخذ منه شيئاً . . ملكه بالأخذ **على الأصحِّ في « زيادة الروضة »** كسائر المباحات ، قال : ولو التقط منه صبي . . ملكه ، أو عبد . . ملكه سيده ، والختان في هـٰذا كالإملاك[1] .

* * *

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٤٣) .

كتاب القسم والنشوز

يَخْتَصُّ ٱلْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ . وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ . . لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ . وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ ٱلْوَاحِدَةِ . . لَمْ يَأْثَمْ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ يُعَطِّلَهُنَّ . وَتَسْتَحِقُّ ٱلْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ ، . . . .

(كتاب القسم والنشوز)

القسم - بفتح القاف - : مصْدرُ قَسمتُ الشيء ، وأما بالكسر . . فالنصيب .

والنشوز : الارتفاع عن أداء الحق من النشز ، وهو المكان المرتفع من الأرض .

(**يختص القسم بزوجات**) غير معتدات وجوباً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ ؛ أي : في القسم الواجب ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ فأشعر بأنه لا يجب في ملك اليمين ، فالإماء لا قسم لهن وإن كن مستولدات ؛ لأنهن لا حقَّ لهن في الاستمتاع .

وكان ينبغي أن يقول : (ويختص الزوجات بالقسم) لأن (الباء) تدخل على المقصور(١) .

(**ومن بات عند بعض نسوته . . لزمه عند من بقي**) لحديث : « إِذَا كَانَ عِنْدَ ٱلرَّجُلِ ٱمْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا . . جَاءَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ أَوْ سَاقِطٌ » صححه ابن حبان والحاكم(٢) .

(**ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة . . لم يأثم**) لأن المبيت حقه ؛ فجاز تركه ؛ كسكنى الدار المستأجرة .

(**ويستحب ألا يعطلهن**) للإضرار بهن ، وقد يؤدي إلى الفجور .

(**وتستحق القسم مريضة ورتقاء وحائض ونفساء**) وكذا مجنونة لا يخاف منها ، ومحرمة ومن آلىٰ منها أو ظاهر ، قال الغزالي : وكذا كلُّ من بها عذر شرعيٌّ

---

(١) كذا في النسخ ، ولعل الصواب ما أثبت . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٣٧٩) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٢٠٧) ، المستدرك (٢/ ١٨٦) ، وأخرجه أبو داوود (٢١٣٣) ، والترمذي (١١٤١) ، والنسائي (٧/ ٦٣) ، وابن ماجه (١٩٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

لاَ نَاشِزَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ . . دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ ، وَإِنِ ٱنْفَرَدَ . . فَٱلأَفْضَلُ ٱلْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَىٰ بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ ، إِلاَّ لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَىٰ إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا . وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوَهُنَّ إِلَيْهِ ، . . . .

أو طبعيٌّ[1] ؛ لأن المقصود الأنس لا الوطء .

ويستثنىٰ من إطلاق الغزالي : المعتدة عن وطء شبهة ، فإنه لا قسم لها ؛ لحرمة الخلوة بها ، قاله المتولي ، وأقراه[2] .

(**لا ناشزة**) كما لا نفقة لها ؛ إذ لا أنس مع نشوز .

(**فإن لم ينفرد بمسكن . . دار عليهن في بيوتهن**) توفيةً لحق القسم ، (**وإن انفرد . . فالأفضل : المضي إليهن**) للاتباع ، وصيانةً لهُنَّ عن الخروج .

(**وله دعاؤهن**) إلىٰ مسكنه ، وعليهنَّ الإجابة ؛ لأن ذلك حقٌّ له ، ومن امتنعت . . فهي ناشزة ، **واستثنى الماوردي** : ما إذا كانت ذات قدر وخفر ، ولم تعتد البروز . . فلا يلزمها إجابته ، وعليه أن يقسم لها في بيتها[3] ، **قال شيخنا** : وفي « النهاية » ما يشير إليه ، واستغربه الروياني .

(**والأصح : تحريم ذهابه إلىٰ بعض ودعاء بعض**) لما فيه من الوحشة ، **والثاني** : لا ؛ كما له المسافرة ببعض دون بعض .

وفرق الأول : بأن المسافرة تكون بالقرعة ، وهي تدفع الوحشة ، فإن أقرع هنا . . قال الرافعي : وجب أن يجوز[4] .

(**إلا لغرض ؛ كقرب مسكن من مضىٰ إليها أو خوف عليها**) ونحوهما ؛ كما لو كان تحته عجوز وشابة . . فحضر بيت الشابة ، ودعا العجوز ؛ لأن ذلك قرينة تصرف الميل عنه والأذىٰ عنها .

(**ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن إليه**) لأن إتيان بيت الضرة شاقٌّ على

---

(١) الوسيط (٥/ ٢٨٨) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٦١) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٤٥) .
(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٢٠) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٢) .

وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا . وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ ٱلْقَسْمَ عَلَىٰ لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَٱلأَصْلُ ٱللَّيْلُ ، وَٱلنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهَاراً كَحَارِسٍ . . فَعَكْسُهُ . . . .

النفس ، ولا يلزمهن الإجابة ، فإن أجبن . . فلصاحبة البيت المنع وإن كان المبيت ملك الزوج ؛ لأن حق السكنىٰ فيه لها ، قاله ابن داوود ، فلو رضين كلهن بذلك . . جاز .

(**وأن يجمع** بين ضرتين في مسكن) ولو ليلة ؛ لما بينهما من التباغض (**إلا برضاهما**) لأن الحقَّ لهما ، **والمراد بالمسكن** : البيت الواحد ، فلو كان في الدار حجرة منفردة بالمرافق ، وهي لائقة بالحال . . جاز .

وكلامه يقتضي : جواز الجمع بين الحرة والسرية ؛ لأن الجوهري فسر الضرة بالزوجة[1] ، لكن قال الماوردي والروياني : إنهما كالحرتين ، قالا : وله الجمع بين إمائه في مسكن واحد[2] .

(**وله أن يرتب القسم علىٰ ليلة ويوم قبلها أو بعدها**) لحصول المقصود بكل منهما .

نعم ؛ تقديم الليل أولىٰ ؛ كما صرح به العراقيون ، بل في « المهذب » تعينه[3] ؛ لأن الذي عليه التواريخ الشرعية أن أول الأشهر الليالي ، وكلام المصنف قد يقتضي دخوله إلىٰ صاحبة النوبة من الغروب ، ويخرج من طلوع الفجر ؛ لأنه الليل الشرعي ، قال ابن الرفعة : **والوجه** : الرجوع فيه إلى العرف الغالب .

(**والأصل الليل**) لأن الله جعله سكناً (**والنهار تبع**) لأنه وقت التردد والانتشار .

(**فإن عمل ليلاً وسكن نهاراً كحارس**) وأَتُّونِيّ (**فعكسه**) أي : فيكون النهار في حقه أصلاً ، والليل تابع ؛ لأن نهاره كليل غيره ، هـٰذا في الحاضر ، أما المسافر . . فعماده وقت نزوله من ليل أو نهار قلَّ أو كثر ، وفي المجنون المتقطع جنونه العبرة بوقت الإفاقة ، ويجعل أيام الجنون كالغيبة ، نصَّ عليه .

---

(١) الصحاح (٢/٦١٩) .
(٢) الحاوي الكبير (١٢/٢٢٥) ، بحر المذهب (٩/٥٥٥) .
(٣) المهذب (٢/٨٦) .

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَىٰ أُخْرَىٰ لَيْلاً إِلاَّ لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا ٱلْمَخُوفِ ، وَحِينَئِذٍ : إِنْ طَالَ مُكْثُهُ . . قَضَىٰ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَهُ ٱلدُّخُولُ نَهَاراً لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَطُولَ مُكْثُهُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ ، . . . .

(**وليس للأول**) أي : من ليله أصل (**دخول في نوبة علىٰ أخرىٰ ليلاً**) وإن كان لحاجة **على المذهب** ؛ لما فيه من إبطال حق صاحبة النوبة ، (**إلا لضرورةٍ ؛ كمرضها المخوف**) وشدة الطلق ، والحريق ؛ لأنه عذر ظاهر ، وقد يخرج ما لو احتمل ذلك ، وأراد الدخول ليتبين حال المرض ، **والأصحُّ** : الجواز .

(**وحينئذ : إن طال مكثه . . قضىٰ**) من نوبتها مثله ؛ لأن حق الآدمي لا يسقط بالعذر ، (**وإلا**) أي : وإن لم يطل مكثه (. . **فلا**) يقضي لقلته ، وهـٰذا إذا لم يجامع ؛ فإن جامع . . قضىٰ مثل مدة المكث ، إن طال لا إن قصر ، ولا يكلف الجماع **على الأصحِّ في « الروضة »**[1] .

(**وله الدخول نهاراً لوضع متاع ونحوه**) كتسليم نفقةٍ ، وتعرُّفِ خبرٍ ؛ لحديث عائشة رضي الله عنه : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعاً ، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس ، حتىٰ يبلغ إلى التي هو يومُها فيبيت عندها) رواه أبو داود ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد[2] .

(**وينبغي ألا يطول مكثه**) علىٰ قدر الحاجة ، وكذلك لا يعتاد الدخول علىٰ واحدة في نوبة الأُخْرَيات ، ولا في نوبة واحدة الدخول علىٰ غيرها ، كذا قالاه[3] .

وقضيته : جواز ذلك إلا أنه خلاف الأولىٰ ، لكن صرح الشيخ أبو حامد بالتحريم ، وجرىٰ عليه جمهور العراقيين .

(**والصحيح : أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة**) للحديث المار ، ولأن النهار تابعٌ ، **والثاني** : أن النهار كالليل .

وقضيته : أنه يقضي إذا طال ، **وقضية إطلاق الشيخين** : **أن الصحيح** : أنه لا يقضي

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٤٩) .

(٢) سنن أبي داوود (٢١٣٥) ، المستدرك (٢/ ١٨٦) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٥٠) .

وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَىٰ وَطْءٍ مِنِ ٱسْتِمْتَاعٍ ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلاَ سَبَبٍ ، وَلاَ تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي ٱلإِقَامَةِ نَهَاراً . وَأَقَلُّ نُوَبِ ٱلْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَجُوزُ ثَلاَثاً ، وَلاَ زِيَادَةَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

وإن طال ، وجزم به الماوردي ، لكن في « الشامل » و« المهذب » و« البيان » : وجوب القضاء ، ونقله ابن الرفعة عن نصِّ « الأم »[1] .

(وأن له ما سوىٰ وطء من استمتاع) للحديث المار ، والمسيس محمولٌ على الجماع ، **والثاني** : المنع ؛ لإفضائه إلى الوطء ، أما الوطء . . فيحرم ، وفيه وجه شاذ ، قال الإمام : **واللائق بالتحقيق** : القطع بإباحة الوطء ، وصرف التحريم إلىٰ إيقاع المعصية لا إلىٰ ما وقعت المعصية به[2] ، وقرنه بعضهم بأن تحريم الوطء ليس لعينه بل لأمر خارج ، ومن عماد القسم في حقه النهار ، فنهاره كليل غيره في جميع ما تقدم ؛ كما دلَّ عليه قوله : (وليس للأول) .

(**وأنه يقضي إن دخل بلا سبب**) أي : يقضي زمن الإقامة ؛ لتعديه لا أنه يقضي الاستمتاع كما يوهمه كلامه ، **والثاني** : لا يقضي ؛ لأن النهار تابع .

(**ولا تجب تسوية في الإقامة نهاراً**) لأنه وقت الانتشار والتردد ، وقد يكثر في يوم ويقل في آخر ، والضبط فيه عَسِرٌ ، بخلاف الليل .

(**وأقل نوب القسم ليلة**) ولا يجوز تبعيضها ؛ لما فيه من تنغيصِ العيش وعُسْرِ الضبط ، قال في « المطلب » : وفي « الأم » ما يقتضي جوازه (**وهو أفضل**) من الزيادة عليها ؛ للاتباع .

(**ويجوز ثلاثاً**) وليلتين وإن لم يرضين ؛ لأنها مدة قريبة (**ولا زيادة على المذهب**) لئلا يؤدي إلى المهاجرة والإيحاش للباقيات بطول المقام عند الضرة ، اللهم ؛ إلا أن يرضين بذلك ، **والطريق الثاني** : حكاية قولين أو وجهين ، وإذا جوزنا . . فقيل : يجوز إلىٰ سبع فقط ؛ لأنها تستحق في القسم لتجديد النكاح ، **وقيل** : إلىٰ أربعة أشهر مدة تربص المولي .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٧) ، المهذب (٢/ ٨٧) ، البيان (٩/ ٥١٨) ، كفاية النبيه (١٣/ ٣٤٢) .
(٢) نهاية المطلب (١٣/ ٢٤٧) .

وَٱلصَّحِيحُ : وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ . وَلاَ يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ ، لَـٰكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلاَ أَمَةٍ ، . . . .

(والصحيح : وجوب قرعةٍ للابتداء) أي : لابتداء القسم ؛ تحرزاً عن الترجيح ، فيبدأ بمن خرجت قرعتها ، فإذا مضت نوبتها . . أقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين ، فإذا تمت النوبة . . راعى الترتيب ، ولا حاجة إلىٰ إعادة القرعة .

نعم ؛ لو ظلم فبدأ بلا قرعة . . أقرع بين الباقيات ، فإذا تمت النوبة . . أقرع للابتداء ، وعبارة المصنف تشمله ؛ لأنه الآن ابتدأ القَسْم .

(وقيل : يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة ؛ لأن له الإعراض عنهن ، وما لم يبت عند واحدة . . لا يلزمه القسم ، وقال في « التتمة » : إنه مكروه .

(ولا يفضل في قدر نوبة) أي : لا يجوز أن يفضل امرأة على امرأة في ذلك وإن اختصت بصفات شريفة ، حتىٰ يساوي بين المسلمة والكافرة ؛ لأن القسم شُرِعَ للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة ، (لكن لحرة مثلا أمة) لحديث فيه مرسل[(١)] ، وعضده الماوردي بأنه روي عن علي رضي الله عنه ؛ كما رواه الدارقطني[(٢)] ، ولا يعرف له مخالف فكان إجماعاً[(٣)] .

وخالف حق الزفاف ؛ إذ الغرض فيه زوال الحشمة ، وهما فيه سواء ، وسواء المدبرة والمكاتبة والمبعضة وأم الولد ؛ كما قاله الماوردي وغيره[(٤)] ، ويتصور اجتماع الحرة والأمة في نكاح العبد ، وفي الحر بأن ينكح أمة بشرطه ، ثم ينكح عليها حرة أو تكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع وجوزنا له نكاح الأمة كما سبق .

وهـٰذا إذا استحقت الأمة النفقة بأن سلَّمها السيد ليلاً ونهاراً ، أو ليلاً وقلنا : باستحقاقها النفقة ، أما إذا قلنا : بعدم استحقاقها ، **وهو الأصحُّ** . . فلا قسم لها .

---

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٥) عن الحسن البصري رضي الله عنه .
(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٢٨٥) ، وأخرجه البيهقي (٧/ ١٧٥) .
(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٤) .
(٤) الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٥) .

وَتُخَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زَفَافٍ بِسَبْعٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَثَيِّبٌ بِثَلاَثٍ ، وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلاَثٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ . . . .

وهٰذا إذا لم يطرأ العتق ، فإن عتقت قبل تمام نوبتها . . التحقت بالحرة ، فلو لم تعلم بالعتق حتىٰ مرت عليها أدوار ، وهو يَقسِمُ لها قَسْمَ الإماء ، قال الماوردي : يستقبل التسوية من حين العلم ، ولا يقضي لها ما مضىٰ[1] ، قال في « المطلب » : **والقياس** : أن يقضي لها ، وكلامه يوهم جواز ليلتين لها إذا كان للحرة أربعة ، وليس كذلك بل الشرط ليلة لها وليلتان للحرة ، ولا تجوز الزيادة علىٰ ذلك ؛ لئلا يزاد القسم علىٰ ثلاث أو ينقص عن ليلة ، وهما ممتنعان كما تقدم .

(**وتخص**) وجوباً (**بكر جديدة**) ولو أمة **على الأصحِّ** (**عند زفاف بسبع**) ولاءً (**بلا قضاء ، وثيب**) بنكاح أو زناً أو وطء شبهة لا بمرض ووَثْبَة **على الأصح** (**بثلاث**) ولاءً **بلا قضاء** ؛ لحديث : « سَبْعٌ لِلْبِكْرِ ، وَثَلاَثٌ لِلثَّيِّبِ » صححه ابن حبان[2] .

وهو مؤيد برواية البخاري عن أنس : (من السنة إذا تزوج البكر على الثيب . . أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر . . أقام عندها ثلاثاً ثم قسم)[3] .

وقول الصحابي : (من السنة) في حكم المرفوع ، **والمقصود منه** : أن ترتفع الحشمة ، ويحصل الأنس ، وخصت البكر بزيادة ؛ لأن حياءها أكثر ، والثلاث مدة مغتفرة في الشرع ، والسبع ؛ لأنها أيام الدنيا ، وما زاد عليها يتكرر .

(**ويسن تخييرها**) أي : الثيب (**بين ثلاث بلا قضاء ، وسبع بقضاء**) لقوله صلى الله عليه وسلم لأم سلمة حين تزوج بها : « إِنْ شِئْتِ . . سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ ، وَإِنْ شِئْتِ . . ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ » قالت : ثلِّث[4] .

فإن اختارت السبع ، وأجابها . . قضى السبع للباقيات ، وإن أقام السبع بغير اختيارها . . لم يقض إلا الأربع الزائدة **على المذهب** .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٥) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٢٠٨) ، وأخرجه ابن ماجه (١٩١٦) ، والبيهقي (٧/ ٣٠٢) ، والدارقطني (٣/ ٢٨٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٥٢١٣) ، وهو عند مسلم برقم (١٤٦١/ ٤٤) .

(٤) أخرجه مسلم (١٤٦٠/ ٤٠) .

وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . نَاشِزَةٌ ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ . . يَقْضِي لَهَا ، وَلِغَرَضِهَا . . لاَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ . . حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ . وَفِي سَائِرِ ٱلأَسْفَارِ ٱلطَّوِيلَةِ ـ وَكَذَا ٱلْقَصِيرَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ـ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، . . . .

(ومن سافرت وحدها بغير إذنه . . ناشزة) فلا قسم لها سواء أكان في حاجته أم في حاجتها .

نعم ؛ لو كانت أمة وسافر بها السيد بعد أن بات عند الحرة ليلتين . . لم يسقط حقها من القسم ، وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن ؛ لأن الفوات حصل بغير اختيارها ، قاله المتولي ، وأقراه[1] .

(وبإذنه لغرضه) كما إذا أرسلها في شغله (يقضي لها) للإذن وغرضه ، فهي كمن عنده وفي قبضته ، (ولغرضها) كحج وعمرة وتجارة (لا في الجديد) أي : لا يقضي لها ؛ لأنها ليست في قبضته ، **وفائدة الإذن** : دفع الإثم ، **والقديم** : نعم ؛ لأنها سافرت بإذنه فصار كما لو سافرت بإذنه ؛ لحاجته أو معه .

(ومن سافر لنُقلة . . حرم أن يستصحب بعضهن) دون بعض بقرعة ودونها ؛ كما لا يجوز حضراً ، فإن فعل . . قضىٰ للمتخلفات ، **وقيل** : لا يقضي مدة السفر إن أقرع ، ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله . . قضىٰ لمن مع الوكيل **في الأصحِّ** إن أقرع ، وإلا . . وجب قطعاً .

وكلامه قد يفهم : أنَّ له ترك الكل ، وبه صرح المتولي ، لكن صرح الغزالي بعدم الجواز ، ونقله في « البسيط » عن الأصحاب ؛ لما في ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع ، فأشبه الإيلاء بخلاف ما لو تمنع عن الدخول عليهن ، وهو حاضر ؛ لأنه لا ينقطع رجاؤهن .

(وفي سائر الأسفار الطويلة ـ وكذا القصيرة في الأصح ـ يستصحب بعضهن بقرعة) لأنه صلى الله عليه وسلم (كان إذا أراد سفراً . . أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها . . خرج بها معه) متفق عليه[2] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٧١) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٥٤) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٩٤) ، صحيح مسلم (٢٧٧٠) عن عائشة رضي الله عنها .

وَلاَ يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ ٱلْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيماً . . قَضَىٰ مُدَّةَ ٱلإِقَامَةِ ، لاَ ٱلرُّجُوعِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا . . لَمْ يَلْزَمِ ٱلزَّوْجَ ٱلرِّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ . . بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، . . . .

والثاني : يمتنع في القصير ؛ لأنه في حكم الإقامة ، وليس للمقيم أن يخصص بعضهن بالقرعة ، **وقضية إطلاقه السفر** : أنه لا يشترط كونه مباحاً لكن نقلا عن الغزالي اشتراط كونه مُرَخِّصاً ، وتوقفا فيه[1] ، قال الزركشي : ولا وجه للتوقف ، فقد صرح به القفال في « محاسن الشريعة » .

(ولا يقضي) للمقيمات (مدة سفره) لأنه لم ينقل ، **والمعنىٰ فيه** : أن المستصحبة وإن فازت بصحبته . . فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك ، والمقيمة وإن فاتها حظها من الزوج . . فقد ترفهت بالدَّعة والإقامة ؛ فتقابل الأمران فاستويا .

(**فإن وصل المقصد**) بكسر الصاد (**وصار مقيماً . . قضىٰ مدة الإقامة**) لخروجه عن حكم السفر ، هـٰذا إذا كان يساكنها ؛ فإن اعتزلها مدة الإقامة . . لم يقض ، جزم به في « الحاوي »[2] (**لا الرجوع في الأصح**) لأنه خرج بقرعة فصار كمدة الذهاب ، **والثاني** : يقضي ؛ لأن السفر قد انقطع بالإقامة ، والرجوع في معنىٰ سفر جديد بلا قرعة .

(**ومن وهبت حقها . . لم يلزم الزوج الرضا**) لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع .

(**فإن رضي ووهبت لمعينة . . بات عندها ليلتيهما**) لأن سودة وهبت نوبتها لعائشة رضي الله عنهما ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويومَ سودة ، متفق عليه[3] .

وقضيته : أنه لا يشترط رضا الموهوب لها ، **وهو الصحيح** ، وليس لنا هبةٌ يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هـٰذه .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٦٤) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٣٦) .

(٣) صحيح البخاري (٥٢١٢) ، صحيح مسلم (١٤٦٣) عن عائشة رضي الله عنها .

وَقِيلَ : يُوَالِيهِمَا ، أَوْ لَهُنَّ . . سَوَّىٰ ، أَوْ لَهُ . . فَلَهُ ٱلتَّخْصِيصُ ، وَقِيلَ : يُسَوِّي .

فَصْلٌ

[في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه]

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا . . وَعَظَهَا بِلاَ هَجْرٍ . فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ . . وَعَظَ وَهَجَرَ فِي ٱلْمَضْجِعِ ، . . . .

(وقيل : **يواليهما**) لأنه أسهل عليه ، والمقدار لا يختلف ، **والصحيح** : أنه يقسم كلاًّ في وقتها كما كان ، ولا يواليهما ؛ لما فيه من تأخر حق من بين الليلتين ؛ ولأن الواهبة قد ترجع بين الليلتين ، والموالاة تفوِّت حقَّ الرجوع عليها ، قال ابن الرفعة : وهـٰذا إنما يتم إذا كانت ليلة الواهبة متأخرة، فإن كانت متقدمة وأراد تأخرها . . اتجه الجواز قطعاً[(١)] .

(**أو لهن . . سوىٰ**) لأنه ليست واحدة بالتخصيص أولىٰ من غيرها ، (**أو له . . فله التخصيص**) لأنها جعلت الحقَّ له ؛ فيضعه حيث شاء ، (**وقيل : يسوي**) فيجعل الواهبة كالمعدومة ؛ لأن التخصيص يورث الإيحاش ، وقال في « الشرح الصغير » : **إنه الأشبه** .

* * *

(**فصل : ظهرت أمارات نشوزها**) في قول ؛ كخشونة جواب بعد لين ، أو فعل ؛ كتعبيس بعد إقبال وطلاقة (**وعظها**) بـ(اتقي الله في حقي عليكِ) (**بلا هجر**) لاحتمال ألاَّ يكون نشوزاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ .

(**فإن تحقق نشوز ولم يتكرر . . وعظ وهجر في المضجع**) بفتح الجيم ، **والمراد** : أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه ، **واحترز بالهجران في المضجع** : عن الهجران في الكلام ؛ فإنه حرامٌ فيما زاد على الثلاث .

هـٰذا إذا كان لغير عذر ، فإن كان عذر شرعي ؛ بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق ونحوهما ، أو كان فيه صلاحٌ لدِين الهاجر أو المهجور . . لم يحرم ، قاله في « زوائد الروضة »[(٢)] .

---

(١) كفاية النبيه (١٣/ ٣٤٠) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٣٦٧) .

وَلاَ يَضْرِبُ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : يَضْرِبُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ تَكَرَّرَ . . ضَرَبَ . فَلَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ . . أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلاَ سَبَبٍ . . نَهَاهُ ، فَإِنْ عَادَ . . عَزَّرَهُ . . . .

(ولا يضرب في الأظهر) لأن الجناية لم تتأكد بالتكرر ، وهـٰذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ، وحكاه الماوردي **عن الجديد**[1] ، وقوّاه السبكي ، واختاره الأَذْرَعي ، (**قلت** : الأظهر : يضرب ، والله أعلم) كما لو أصرّت عليه ، وصححه المصنف في « تصحيح التنبيه »[2] ، وقال في « الروضة » : **إنه المختار** ؛ لظاهر القرآن[3] ، قال السبكي : وما قاله في « الروضة » **فيه نظر** ؛ لأن ظاهر القرآن إباحة ذلك في المرتبة الأولىٰ ؛ كما حكاه عن ابن كَجٍّ والحناطي ، وهو لم يقل به ، فالأكثرون جعلوا الثلاثة المأمور بها مرتبة علىٰ أحوالها الثلاث علىٰ خلاف الظاهر ، فيكون المعنىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ فإن نشزن . . فاهجروهن ، فإن أصررن . . فاضربوهن ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية ، وقد وافق المصنف الجمهور علىٰ عدم الضرب في المرتبة الأولىٰ ، ولم يقل : بالظاهر ؛ فوافق الظاهر في شيء دون شيء .

(فإن تكرر . . ضرب) ضرباً غير مبرح إذا ظنَّ أن الضرب يصلحها ، **والمبرح** : هو الشاق شديد الألم ؛ للآية ، وذلك مع الوعظ والهجران ، وإذا ضرب . . فلا يبلغ به حدّاً ، قال الشيخ عز الدين : وليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غير هـٰذا ، والعبد يمتنع من حق سيده .

(فلو منعها حقها ؛ كقسم ونفقة . . ألزمه القاضي توفيته) إذا طلبته ؛ لعجزها عنه ، بخلاف نشوزها ، فإن له إجبارها علىٰ إيفاء حقه ؛ لقدرته .

(فإن أساء خلقه وآذاها بلا سبب . . نهاه ، فإن عاد . . عزره) إذا طلبت ؛ لتعديه عليها ، **وظاهر كلامه** : أنه لا يحال بينهما ، وبه صرح الروياني ، وقال الغزالي :

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٤٢) .
(٢) تصحيح التنبيه (٢/ ٤٨) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٦٩) .

فَإِنْ قَالَ كُلٌّ : إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ . . تَعَرَّفَ ٱلْقَاضِي ٱلْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ ٱلظَّالِمَ ، فَإِنِ ٱشْتَدَّ ٱلشِّقَاقُ . . بَعَثَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ، وَهُمَا وَكِيلاَنِ لَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : مُوَلَّيَانِ مِنَ ٱلْحَاكِمِ ، . . . .

يحال بينهما حتىٰ يعود إلى العدل ، وتبعه في « الحاوي الصغير »[1] ، وزعما تفرُّدَ الغزالي به ، واعترضه في « المهمات » بتصريح الإمام به[2] .

(**فإن قال كل : إن صاحبه متعد . . تعرف القاضي الحال بثقة يَخبُرهما**) إن كان في جوارهما خبير بهما ، فإن لم يكن . . أسكنهما بجنب ثقة يبحث عن حالهما ، ويُنهيها إليه ؛ لأنه يعسر إقامة البينة علىٰ ذلك .

وتعبيره بالثقة يوهم : عدم اشتراط العدالة ، لكن الرافعي قال : كذا أطلقوه ، **وظاهره** : الاكتفاء بقول عدل واحد ، ولا يصفو ذلك عن الشبهة . انتهىٰ[3] ، وهو صريح في اعتبارهم العدالة دون العدد ، وبه صرح في « التهذيب » و« الشافي »[4] .

(**ومنع الظالم**) من ظلمه ، وطريقه في الزوج : ما سلف ، وفي الزوجة : الزجر والتأديب .

(**فإن اشتد الشقاق**) أي : الخلاف والعداوة (. . **بعث حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها**) للآية ، **وظاهره** : وجوب البعث ، وهو ما صححه في « زيادة الروضة »[5] ، لكن في « البحر » عن الشافعي : الاستحباب ، وهو قضية « الشرح الصغير » ، وصححه في « المهمات » ؛ لنصِّ إمام المذهب عليه[6] ، ولا يشترط كونهما من أهل الزوجين ، لكن أهلهما أولىٰ .

(**وهما وكيلان لهما**) لأن البضع حق الزوج ، والمال حق الزوجة ، وهما رشيدان ، فلا يولَّىٰ عليهما ، (**وفي قول : موليان من الحاكم**) لأن الله تعالىٰ سمَّاهما

---

(١) الوجيز (ص ٣٧٠) ، الحاوي الصغير (ص ٤٨٩) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٩) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٧٠) ، المهمات (٧/ ٢٥٠) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٩٠) .
(٤) التهذيب (٥/ ٥٤٨) .
(٥) روضة الطالبين (٧/ ٣٧١) .
(٦) المهمات (٧/ ٢٥١) .

فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا ، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلاَقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلاَقٍ بِهِ .

حكمين ، ولا امتناع أن يثبت على الرشيد الولاية عند الامتناع من أداء الحقوق ؛ كالمفلس .

(فعلى الأول : يشترط رضاهما ، فيوكل حكمه بطلاق وقبول عوض خلع ، وتوكل حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) كسائر الوكلاء ، **وعلى الثاني** : لا يشترط رضاهما في ذلك ، ويحكمان بما يرياه مصلحة من الجمع والتفريق[1] .

ويشترط في المبعوثين : التكليف ، وكذا العدالة ، والحرية ، والإسلام ، والاهتداء إلىٰ ما هو المقصود من بعثهما **على الأصحِّ في الكل** ، ويشترط : الذكورة ، إن قلنا : حكمان ، وإن قلنا : وكيلان . . قال الحناطي : لا يشترط في وكيلها ، وفي وكيله : وجهان .

* * *

---

(١) هـٰكذا بحذف (نون) الرفع علىٰ لغة صحيحة ، وفي (أ) : (بما يراه) .

كِتَابُ الخُلْع

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلاَقٍ أَوْ خُلْعٍ . شَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . صَحَّ وَوَجَبَ دَفْعُ ٱلْعِوَضِ إِلَىٰ مَوْلاَهُ وَوَلِيِّهِ . . . .

(كتاب الخلع)

هو مأخوذ من الخَلْع ، وهو النزع ؛ لأن الله تعالىٰ سمَّىٰ كلاً من الزوجين لباساً للآخر ، فهو بالخلع خالع له ، وهو مجمع علىٰ جوازه .

(هو فرقة بعوض) يبذل للزوج ، كذا فسره ابن عباس(١) ، واشتهر علىٰ ألسنة حملة الشرع (بلفظ طلاق أو خلع) أي : لفظ يقع به الطلاق صريحاً كان أو كناية .

(شرطه : زوج يصح طلاقه) لأن الخلع طلاق، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره .

(فلو خالع عبدٌ أو محجورٌ عليه بسفه . . صح) بإذن ودونه ، بمهر المثل أو أقل ؛ إذ لكل منهما أن يطلق مجّاناً فبعوض . . أولىٰ .

(ووجب دفع العوض إلىٰ مولاه) أي : مولى العبد ؛ كأكسابه ، ويستثنىٰ : المكاتب ؛ فإنه يجب التسليم إليه ؛ لاستقلاله ، وكذلك المبعض المهايأ إذا قلنا بدخول الكسب النادر في المهايأة ، وخالع في نوبة نفسه ، وإلا دفعت إليه ما يخصه ، (ووليه) أي : ولي السفيه ؛ كسائر أمواله .

نعم ؛ لو دُفع إلى السفيه بإذن وليه . . ففي الاعتداد بقبضه وجهان ؛ **أصحهما** : الاعتداد .

وما أطلقه المصنف وغيره من وجوب الدفع إلى الولي قيده الدِّزْمَارِي تبعاً للروياني والماوردي بما إذا كان علىٰ عوض في الذمة .

[فإن قيده بالدفع إليه ؛ كقوله : (إن دفعتِ إليَّ هذا العبدَ فأنتِ طالق) . . جاز للزوجة الدفع إليه](٢) ولا تدفع إلى وليه .

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٢٠) ، وقال الحافظ في « التلخيص » (٥/ ٢٤٣٠) : (رواه أحمد عن ابن عباس، قال: « الخلع تفريق وليس بطلاق »، وإسناده صحيح، قال أحمد : ليس في الباب أصح منه) .

(٢) هذه الزيادة من (ز) .

وَشَرْطُ قَابِلِهِ : إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي ٱلْمَالِ : فَإِنِ ٱخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ . . بَانَتْ ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا : مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ ٱلْعَيْنِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهَا ، وَفِي صُورَةِ ٱلدَّيْنِ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : مَهْرُ مِثْلٍ . وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْناً لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْناً فَٱمْتَثَلَتْ . . تَعَلَّقَ بِٱلْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي ٱلدَّيْنِ ، . . . .

وفرق بوجهين : **أحدهما** : أنَّ ما في الذمة ملكه قبل الدفع ، وهنا لا يملكه إلا به ، فلم تضمنه ؛ لأنه ما تعلق بذمتها ، ولم يملكه إلا بقبضه منها ، **الثاني** : أنها لو دفعت إلىٰ وليه . . لم تطلق ؛ لعدم وجود المعلق عليه .

(**وشرط قابله : إطلاق تصرفه في المال**) لأن الاختلاع التزام للمال .

(**فإن اختلعت أمة بلا إذن سيد بدين أو عين ماله . . بانت**) لوقوعه بعوض فاسد ؛ كالخلع علىٰ خمر ، هـٰذا إذا نجز الطلاق ؛ فإن قيده بتمليك تلك العين . . لم تطلق ، نبه عليه الماوردي ، وهو ظاهر .

(**وللزوج في ذمتها : مهر مثل في صورة العين**) لأنه المَرد حينئذ ، (**وفي قول : قيمتها**) إن كانت متقومة ، وإلا . . فمثلها .

(**وفي صورة الدين : المسمَّىٰ**) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ، ويتبع به بعد العتق ، وهـٰذا ما صححه في « أصل الروضة »[1] ، (**وفي قول : مهر مثل**) كما لو تزوج العبد بغير إذن سيده ووطىء . . فإن الواجب : مهر المثل ، وهـٰذا ما صححه في « المحرر » و« الشرح الصغير » ، وكلام « الكبير » محتمل[2] ، فالذي فهمه منه السبكي ترجيح وجوب المُسمَّىٰ ، والذي فهمه منه الأَذْرَعي ومن تبعه ترجيح وجوب مهر المثل كـ« المحرر »[3] ، فما رجحه في « الكتاب » مخالفٌ لما في أصله من غير تنبيه .

(**وإن أذن**) وهو مطلق التصرف (**وعين عيناً له أو قدر ديناً فامتثلت . . تعلق بالعين وبكسبها في الدين**) وبما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونة[؛ لمهر العبد في

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٨٥) .

(٢) فإنه نقل وجوب المسمَّىٰ عن العراقيين والقفال وأبي علي ، ثم قال : لكن نظم « الكتاب » يقتضي ترجيح مهر المثل ، وهو الذي في « التهذيب » والموافق لما مر في الشراء والضمان فإنَّا بيَّنا أن الأصح فيهما : البطلان . اهـ هامش (أ) .

(٣) المحرر (ص ٣٢١) .

وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلإِذْنَ . . ٱقْتَضَىٰ مَهْرَ مِثْلٍ مِنْ كَسْبِهَا . وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَقَبِلَتْ . . طَلُقَتْ رَجْعِيّاً ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ تَطْلُقْ . وَيَصِحُّ ٱخْتِلاَعُ ٱلْمَرِيضَةِ مَرَضَ ٱلْمَوْتِ ، وَلاَ يُحْسَبُ مِنَ ٱلثُّلُثِ إِلاَّ زَائِدٌ عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

النكاح المأذون فيه ، وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة . .][1] ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها .

(وإن أطلق الإذن) فلم يذكر عيناً ولا ديناً (. . اقتضىٰ مهر مثل من كسبها) كما لو أذن لعبده في النكاح ، فإن زادت عند الإطلاق علىٰ مهر المثل ، أو على المُعيَّن في صورة التعيين . . تعلقت الزيادة بذمتها تتبع بها بعد العتق .

(وإن خالع سفيهة) محجوراً عليها (أو قال : « طلقتك علىٰ ألف » فقبلت . . طلقت رجعيّاً) إن كان بعد الدخول ؛ لعدم ثبوت المال ، فإنها لا تتصرف فيه ، وسواء خالعت بعين أو دين ، بإذن الولي أو دونه ، وليس للولي صرف مالها في ذلك ، هـٰذا إذا لم يعلق الطلاق علىٰ شيء ، أما لو قال لها : (إن أبرأتني من دينك . . فأنت طالق) ، فقالت في الحال : (أبرأتك) . . لم يقع الطلاق ، صرح به الخوارزمي ؛ كما نقله البُلْقيني واعتمده ، وهو واضح ؛ لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهي الإبراء .

(فإن لم تقبل . . لم تطلق) لأن الصيغة تقتضي القبول ، فأشبه الطلاق المعلق علىٰ صفة ، فلا بدَّ من حصولها .

(ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) لأن لها صرف مالها في أغراضها وملاذها ، بخلاف السفيه ، (ولا يحسب من الثلث إلا زائد علىٰ مهر مثل) لأن الزائد تبرع ؛ كالوصية للمخالع ، ولا يكون كالوصية للوارث ؛ لخروجه بالخلع عن الإرث إلا أن يكون وارثاً بجهة أخرىٰ غير الزوجية ؛ كابن عم مثلاً .

(ورجعية) أي : يصح اختلاع رجعية (في الأظهر) لأنها في حكم الزوجات ، **والثاني** : لا ؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء ؛ لجريانها إلى البينونة .

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .

لاَ بَائِنٍ . وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً دَيْناً وَعَيْناً وَمَنْفَعَةً . فَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ . . بَانَتْ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِبَدَلِ ٱلْخَمْرِ . وَلَهُمَا ٱلتَّوْكِيلُ ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ : (خَالِعْهَا بِمِئَةٍ) . . لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا ، . . . .

(لا بائن) بخلع أو غيره ؛ إذ لا يملكها بضعَها حتىٰ يزيله[1] ، وحكى الماوردي فيه : إجماع الصحابة .

(**ويصح عوضه قليلاً وكثيراً ، ديناً وعيناً ومنفعة**) إذا كان متمولاً معلوماً مقدوراً علىٰ تسليمه ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾ ، ولأنه عقد علىٰ منفعة البضع فجاز بما ذكرناه ؛ كالصداق .

(**فلو خالع بمجهول**) كثوب غير معيَّن ولا موصوف (**أو خمر . . بانت بمهر المثل ، وفي قول : ببدل الخمر**) هما القولان المتقدمان في مسألة الصداق ، وقد سبق ما فيهما .

ومحل البينونة : إذا لم يكن فيه تعليق ، أو علَّق بإعطاء مجهول يمكن إعطاؤه مع الجهالة ، أما إذا قال : (إن أبرأتني من صداقكِ أو من دينكِ . . فأنت طالق) ، فأبرأته وهي جاهلة به . . لم تطلق ؛ لأن الإبراء لم يصح ، فلم يوجد ما علق عليه الطلاق ، قاله السبكي ، **وهو المعتمد** ، وكلام الماوردي يوافقه ، وفي كلام القفال ما يدل عليه ؛ خلافاً لما وقع في كلام ابن الصلاح ، وجرىٰ عليه في « الأنوار » ، فقال : ولو قال : (إن برئت . . فأنت طالق) فأبرأته جاهلة . . لم يقع الطلاق ، بخلاف : (إن أبرأتني)[2] .

(**ولهما التوكيل**) لأنه عقد معاوضة ؛ كالبيع ، (**فلو قال لوكيله : « خالعها بمئة »**) من الدراهم من نقد معلوم (**. . لم ينقص منها**) ؛ لأنه دون المأذون فيه ، **وأفهم** : جواز الزيادة ، وهو كذلك إن كانت من جنسها قطعاً ؛ كمئة وعشرة ، وكذا من غيره **على الأصحِّ** ؛ كمئة وثوب ، قال في « التنقيح » : وكان ينبغي ألا يصح ؛ كـ(بعته من زيد بألف) لأنه قد يقصد محاباته .

---

(١) في (ز) : (إذ لا يملك بضعها) وكلاهما صحيح .
(٢) الأنوار (٢/١٥٧ـ١٥٨) .

وَإِنْ أَطْلَقَ . . لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَفِي قَوْلٍ : يَقَعُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . . . .

وفرق البُلْقيني بينهما : بأن الزوجة متعينة ؛ أبداً ، بخلاف المشتري ، فإذا عينه . . ظهر قصد محاباته ، وفرق غيره : بأن الخلع ليس المقصود الأعظم منه المالية بل الفراق وقد حصل ، فإذا زاد الوكيل لا يعد مخالفاً ، ولم يضر ، بخلاف البيع ؛ فإن مقصوده المالية ، فإذا زاد . . عدّ مخالفاً فلا يصح ، ورجح هـٰذا بأن الخلع يقع غالباً عن شقاق ، ومع ذلك يبعد قصد المحاباة .

(**وإن أطلق . . لم ينقص عن مهر مثل**) وله أن يزيد عليه ؛ كما لو أطلق الأذن في البيع ، **وصورة الإطلاق** : أن يقول : (خالعها بمال) ونحو ذلك ، أو يقول : (خالعها) وقلنا : مطلق الخلع يقتضي المال ، فإن قلنا : لا يقتضيه . . فلا بدَّ من ذكر المال .

(**فإن نقص فيهما**) أي : في المقدر عنه وفي المطلق عن مهر المثل (. . **لم تطلق**) للمخالفة ؛ كما لا ينفذ بيعه في مثل هـٰذا ، (**وفي قول : يقع بمهر المثل**) لأن الخلل في العوض لا يمنع الوقوع كخلع الزوج علىٰ عوض فاسد ، وما رجحه تبع فيه « المحرر »[1] ، لكن صحح في « أصل الروضة » و« تصحيح التنبيه » في حالة الإطلاق : أنه يقع بمهر المثل[2] ، ونقله الرافعي عن الأكثرين ، وعبارته في « الشرح الكبير » : رجَّح البغوي عدم الوقوع ، وكأنه أقوىٰ توجيهاً لكن العراقيون والروياني وغيرهم رجَّحوا الوقوع . انتهىٰ[3] ، واختاره السبكي ، وقال في « المهمات » : **إن الفتوىٰ عليه** ؛ استناداً للأكثرين[4] ، واتفقوا علىٰ ترجيح عدم الوقوع في صورة التقدير ، **والفرق** : أن المخالفة في حالة التقدير صريحة ، فلا يكون المأتي به مأذوناً فيه ، بخلاف النقصان حالة الإطلاق ؛ فإنه لا يخالف صريح قوله ، واللفظ مطلق يشمل مهر المثل وغيره ، وللطلاق قوة وغلبة ؛ فعموم اللفظ يقتضي وقوعه ، وأثر

---

(١) المحرر (ص ٣٢١) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٣٩١) ، تصحيح التنبيه (٢/ ٥٧) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤٢١) .
(٤) المهمات (٧/ ٢٦٥) .

وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا : (ٱخْتَلِعْ بِأَلْفٍ) فَٱمْتَثَلَ . . نَفَذَ ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ : (ٱخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا) . . بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ . وَإِنْ أَضَافَ ٱلْوَكِيلُ ٱلْخُلْعَ إِلَىٰ نَفْسِهِ . . فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَٱلْمَالُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ ٱلزِّيَادَةُ . . . .

المخالفة يظهر في العوض .

(**ولو قالت لوكيلها** : « **اختلع بألف** » **فامتثل** . . **نفذ**) لوقوعه كما أمرتْه ، وكذا بما دونها ؛ كما صرح به في « المحرر »[1] ، وحذفه المصنف ؛ لفهمه من باب أولىٰ .

(**وإن زاد فقال** : « **اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها** » . . **بانت** ، **ويلزمها مهر مثل**) لأن قضية فساد العوض الرجوع إليه ، سواء أكان زائداً علىٰ ما سمت أم ناقصاً ، (**وفي قول** : **الأكثر منه**) أي : من مهر المثل (**ومما سمته**) لأن مهر المثل إن كان أكثر . . فهو المرجوع إليه ، وإن كان المسمىٰ أكثر . . فقد رضيت به ، وحكاية هٰذا القول هٰكذا تابع فيه « المحرر »[2] ، **والأصوب فيه علىٰ ما جوزاه في** « الروضة » و« أصلها » : أنه الأكثر مما سمَّته ، ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سمَّاه الوكيل ، وبينهما تفاوت .

فلو كان مهر المثل ألفين ، وسمَّت ألفاً . . فسمَّى الوكيل ألفاً وخمس مئة . . لزمها علىٰ قضية ما في « الكتاب » على القول الثاني : ألفان ، وعلىٰ ما في « الروضة » و« أصلها » : ألف وخمس مئة .

(**وإن أضاف الوكيل الخلع إلىٰ نفسه** . . **فخلع أجنبي والمالُ عليه**) ولا شيء عليها ، منه ؛ لأن اختلاع الأجنبي لنفسه صحيحٌ ، فإضافته إلىٰ نفسه[3] إعراضٌ عن التوكيل ، واستبداد بالخلع مع الزوج .

(**وإن أطلق**) فلم يضفه إليها ولا إلىٰ نفسه ، بل اقتصر علىٰ قوله : (اختلعت فلانة) (. . **فالأظهر** : **أن عليها ما سمَّت**) لالتزامها إياه (**وعليه الزيادة**) لأنها لم

---

(١) المحرر (ص ٣٢٢) .

(٢) المحرر (ص ٣٢٢) .

(٣) بأن قال : (من مالي) . اهـ هامش (ز) .

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيّاً وَعَبْداً وَمَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . وَلاَ يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ ٱلْعِوَضِ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ ٱمْرَأَةً لِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلاَقِهَا . . . .

ترض بأكثر مما سمَّته ، فكأنه افتداها بما سمَّته وزيادة من عند نفسه ، **والثاني** : أنَّ عليها أكثر الأمرين من مهر المثل وما سمَّته ؛ لأنه عقدٌ لها فأشبه ما إذا أضاف إليها ؛ فإن بقي شيء مما سماه الوكيل . . فعلى الوكيل ، وإن زاد مهر المثل علىٰ ما سماه الوكيل . . لم تجب تلك الزيادة ؛ لأن الزوج رضي بما سمَّاه الوكيل ، وعبارته توهم : أنه ليس على الوكيل سوى الزيادة ، وليس كذلك ، والذي في « الشرح » و« الروضة » : على الوكيل ما سمَّاه ، وفيما عليها منه قولان[1] ؛ فإيجاب المُسمَّىٰ بكماله على الوكيل لا نزاع فيه ؛ أعني : مُسمَّى الوكيل لأنه التزمه بعقده ثم يرجع الوكيل عليها ، إن غرم بمسماها فقط ؛ **بناءً على المشهور في** تعلق العهدة بالوكيل .

(**ويجوز توكيله**) أي : الزوج في الخلع (ذميّاً) وإن كانت الزوجة مسلمة ؛ لأنه قد يخالع المسلمة أو يطلقها ؛ ألا ترىٰ أنها لو أسلمت وتخلف فخالعها في العدة ، أو طلقها ثم أسلم . . حكم بصحة الخلع والطلاق .

(**وعبداً ومحجوراً عليه بسفه**) ، وإن لم يأذن السيد والولي ؛ إذ لا يتعلق بالوكيل هنا عهدة .

(**ولا يجوز**) أي : لا يصح (**توكيل محجور عليه**) بسفه (**في قبض العوض**) لأنه ليس أهلاً له ، فإن فعل وقبض . . كان الزوج مضيِّعاً لماله ، ويبرأ المخالع بالدفع ، كذا حكياه عن « التتمة » وأقراه[2] ، **وكلامه يوهم** : امتناع توكيل الزوجة لهـٰؤلاء ، وليس كذلك ، بل يجوز توكيلها الكافر ، وكذلك العبد وإن لم يأذن السيد ، لا محجوراً عليه بسفه وإن أذن الولي .

(**والأصح** : **صحة توكيله امرأة لخلع زوجته أو طلاقها**) لأنه يجوز أن يفوض طلاق زوجته إليها ، فإن كان توكيلاً . . فهو ما نحن فيه ، أو تمليكاً ؛ فمَنْ صَحَّ أن يملك

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٩٣) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٩٨) .

وَلَوْ وَكَّلاَ رَجُلاً . . تَوَلَّىٰ طَرَفاً ، وَقِيلَ : ٱلطَّرَفَيْنِ .

فَصْلٌ

[في الصيغة وما يتعلق بها]

ٱلْفُرْقَةُ بِلَفْظِ ٱلْخُلْعِ طَلاَقٌ ، وَفِي قَوْلٍ : فَسْخٌ لاَ يَنْقُصُ عَدَداً . . . .

شيئاً . . صحَّ توكيله فيه ، وهـٰذا ما نقله العمراني عن النص[1] ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنها لا تستقل به فلا توكيل فيه .

والخلاف في توكيل الرجل للمرأة كما فرضه المصنف ، أما توكيل المرأة للمرأة باختلاعها . . فجائز قطعاً ؛ لأنها تملك الاختلاع استقلالاً .

بخلاف الخلع ، **ويستثنىٰ من إطلاقه** : ما إذا أسلم علىٰ أكثر من أربع نسوة ثم وكلَّ امرأة في طلاق بعضهن . . فإنه لا يصح **على الأصحِّ** ؛ لتضمنه الاختيار في النكاح ، فكذا اختيار الفراق .

(**ولو وكلا رجلاً . . تولىٰ طرفاً**) أي : أيهما شاء مع الآخر أو وكيله ؛ كالبيع وسائر العقود ، (**وقيل : الطرفين**) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ والإعطاء من جانب ؛ **فعلىٰ هـٰذا** : ففي الاكتفاء بأحد شقي العقد خلاف ؛ كبيع الأب مال ولده .

* * *

(**فصل : الفُرقَة بلفظ الخلع طلاقٌ**) ينقص العدد كلفظ الطلاق ؛ لأن الله تعالىٰ ذكره بين طلاقين في قوله : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ الآية ، فدل علىٰ أنه ملحق بهما ؛ ولأنه لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب أن يكون طلاقاً ؛ كما لو قال : (أنت طالق علىٰ ألف) ، ولأنه لو كان فسخاً . . لَمَا جاز علىٰ غير الصداق ؛ إذ الفسخ يوجب استرجاع البدل ؛ كما في (الإقالة) لا يجوز بغير الثمن الأول .

(**وفي قول : فسخ لا ينقص عدداً**) لأنها فرقة حصلت بمعاوضة ، فتكون فسخاً ؛ كشراء زوجته ، ولأن الطلاق ينفرد به الزوج ، والخلع لا يتم إلا بهما ، فدلَّ علىٰ أنه ليس بطلاق ، وهـٰذا القول اختاره كثيرون من أصحابنا ، وأفتىٰ به من المتأخرين الشيخ تاج الدين الفزاري وولده ، ونصره الشيخ أبو حامد في « الخلاف » .

---

(١) البيان (١٠/٣٨) .

فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَفْظُ ٱلْفَسْخِ كِنَايَةٌ . وَٱلْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَفْظُ ٱلْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلٍ : كِنَايَةٌ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ جَرَىٰ بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ ٱلطَّلَاقِ مَعَ ٱلنِّيَّةِ وَبِٱلْعَجَمِيَّةِ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا) ، فَقَالَتِ : (ٱشْتَرَيْتُ) . . فَكِنَايَةُ خُلْعٍ . . . .

(فعلى الأول : **لفظ الفسخ كنايةٌ**) يعني : إذا فرعنا علىٰ أن الخلع طلاق . . فلفظ الفسخ كناية في الطلاق ؛ لأنه لم يستعمل عرفاً فيه .

(**والمفاداة كخلع في الأصح**) أي : كلفظ الخلع ، فيكون على الخلاف الآتي في لفظ الخلع ؛ لورود لفظ المفاداة في القرآن قال تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، **والثاني** : أنه كناية ؛ لأنه لم يتكرر في القرآن ، ولم يشتهر علىٰ لسان حملة الشريعة اشتهار لفظ الخلع .

(**ولفظ الخلع صريح**) في الطلاق ؛ لأنه تكرر علىٰ لسان حملة الشرع ، لإرادة الفراق ؛ فكان كالمتكرر في القرآن ، **وعلىٰ هـٰذا** : فيصير صرائح الطلاق أربعة ، (**وفي قول : كناية**) فيفتقر إلى النية ؛ لأن صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هـٰذا منها .

ومحل القول بصراحته : إذا ذكر المال ، فإن لم يذكر . . فكناية **على الأصحِّ في** « **الروضة** » و« **تصحيح التنبيه** »(1) .

(**فعلى الأول :**) وهو صراحة الخلع (**لو جرىٰ بغير ذكر مال . . وجب مهر مثل في الأصح**) لاطراد العرف بجريان الخلع علىٰ مال ، **والثاني** : لا ؛ لعدم الالتزام .

وقضيته : وقوع الطلاق جزماً ، وهو مخالف لما قدمناه عن « الروضة » و« التصحيح » من كونه كناية **على الأصحِّ** ، فيتعين حمل كلامه هنا علىٰ ما إذا وجد مقتضى الوقوع ، وهو اقتران النية ؛ جمعاً بين كلاميه .

(**ويصح بكنايات الطلاق مع النية**) إن جعلناه طلاقاً ، وكذا فسخاً **على الأصحِّ** ، (**وبالعجمية**) ولا يأتي خلاف النكاح ؛ لانتفاء اللفظ المتعبد به .

(**ولو قال : « بعتك نفسك بكذا » ، فقالت : « اشتريت » ، فكناية خلع**)

---

(1) روضة الطالبين (٧/ ٣٧٦) ، تصحيح التنبيه (٢/ ٥٥) .

وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ(طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (خَالَعْتُكِ بِكَذَا) وَقُلْنَا : ٱلْخُلْعُ طَلَاقٌ . . فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ ، وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا . وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ . فَلَوِ ٱخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ أَوْ عَكْسِهِ ، أَوْ (طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ . . فَلَغْوٌ . وَلَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . . فَٱلْأَصَحُّ : وُقُوعُ ٱلثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ . وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كَـ(مَتَىٰ أَوْ مَتَىٰ مَا أَعْطَيْتِنِي) . . فَتَعْلِيقٌ . . . .

سواء جعلناه فسخاً أو طلاقاً .

(**وإذا بدأ بصيغة معاوضة ؛ كـ« طلقتك » ، أو « خالعتك بكذا »** ، **وقلنا : الخلع طلاق . . فهو معاوضة**) لأنه يأخذ مالاً في مقابلة ما يخرج عن ملكه (**فيها شوب تعليق**) لأن وقوع الطلاق يترتب علىٰ قبول المال ؛ كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه .

واحترز بقوله : (وقلنا : الخلع طلاق) ، عمَّا إذا قلنا : فسخ . . فهو معاوضة محضة من الجانبين ؛ إذ لا مدخل للتعليق فيها ، بل هو كابتداء البيع .

(**وله الرجوع قبل قبولها**) لأن هـٰذا شأن المعاوضات .

(**ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل**) بكلام أجنبي أو زمن طويل ؛ كما في البيع وسائر العقود ، **وظاهر كلامه** : أنه لا يصح القبول بالفعل ، لكن صرَّح ابن الصباغ والمتولي والروياني بالاكتفاء فيما إذا قال لها : (أنت طالق علىٰ ألف) فأعطته ألفاً ، وكلام ابن داوود يقتضي : **أنه المنصوص** .

(**فلو اختلف إيجاب وقبول كـ« طلقتك بألف »** . . **فقبلت بألفين أو عكسه ، أو « طلقتك ثلاثاً بألف »** ، **فقبلت واحدة بثلث ألف . . فلغو**) كما في البيع .

(**ولو قال : « طلقتك ثلاثاً بألف » فقبلت واحدة بألف . . فالأصح : وقوع الثلاث ووجوب ألف**) لأن قبولها إنما يحتاج إليه للمال ، وأصل الطلاق وعدده يستقلُّ به الزوج ، **والثاني** : تقع واحدة بألف ؛ لأنها لم تقبل سواها ، **والثالث** : لا يقع شيء ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول .

(**وإن بدأ بصيغة تعليق ؛ كـ« متىٰ أو متىٰ ما أعطيتني »** . . **فتعليق**) محض من

فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً وَلاَ ٱلإِعْطَاءُ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِنْ قَالَ : (إِنْ ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي) . . فَكَذَلِكَ ، لَـٰكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى ٱلْفَوْرِ . وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلاَقٍ فَأَجَابَ . . فَمُعَاوَضَةٌ . . . .

جانبه ، ولا نظر فيه إلىٰ شبهة المعاوضة ؛ لأنه من صرائح ألفاظ التعليق ، فلا يقع الطلاق من غير تحقق الصفة ؛ كسائر التعليقات ، (**فلا رجوع له**) قبل الإعطاء ؛ كما لا يرجع عن التعليق إذا خلا عن العوض في نحو : (إن دخلت الدار . . فأنت طالق) .

(**ولا يشترط القبول لفظاً ولا الإعطاء في المجلس**) أي : مجلس الواجب ، وهو ما يرتبط به القبول بالإيجاب دون مكان العقد ؛ كما ذكره في « المحرر »(١) ، فمتىٰ وجد الإعطاء . . طلقت ؛ لدلالة اللفظ على الزمان وعمومه ، ولا تصلح قرينة المعاوضة رافعة لمقتضاه .

وهـٰذا بخلاف جانب المرأة ؛ فإنها لو قالت : (متىٰ طلقتني . . فلك علي ألف) . . اختص الجواب بمجلس التواجب ، وفرَّق الغزالي بينهما : بأن الغالب علىٰ جانبه التعليق ، وعلىٰ جانبها المعاوضة(٢) .

(**وإن قال : « إن أو إذا أعطيتني » . . فكذلك**) أي : فلا رجوع له ، ولا يشترط القبول لفظاً ، (**لكن يشترط إعطاء على الفور**) لأن ذكر العوض قرينة يقتضي التعجيل ؛ لأن الأعواض تتعجل في المعاوضات ، وإنما تركت هـٰذه القرينة في نحو : (متىٰ) ؛ لأنها صريحةٌ في جواز التأخير ، شاملةٌ لجميع الأوقات ، بخلاف (إن) ، و(إذا) .

ومحل الفور : في الحرة ، فالأمة أي وقت أعطت طلقت وإن امتد الزمان ؛ لأنها لا تقدر على الإعطاء في المجلس ؛ لأنه لا يد لها في الغالب ولا ملك ، قاله المتولي وأقراه(٣) ، لكن ابن الرفعة أنكره .

(**وإن بدأت بطلب طلاق فأجاب . . فمعاوضة**) لأنها تملك البضع بما تبذله من

---

(١) المحرر (ص ٣٢٣) .

(٢) الوجيز (ص ٣٧٢) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤٠٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٨١) .

مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ فَلَهَا ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ . وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ . وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ . . فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ . وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ . . فَلاَ رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا . . فَرَجْعِيٌّ وَلاَ مَالَ ، وَفِي قَوْلٍ : بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ . . . .

العوض (**مع شوب جعالة**) لأنها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج ، وهو الطلاق ، فإذا أتىٰ به . . وقع الموقع وحصل غرضها ؛ كما أن في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل العامل به في وقوعه الموقع وتحصيل الغرض .

(**فلها الرجوع قبل جوابه**) لأن هـٰذا حكم المعاوضات والجعالات جميعاً ، (**ويشترط فور لجوابه**) أي : في مجلس التواجب ، فلو طلقها بعد تخلل مدة . . حمل على الابتداء **على الصحيح** ، فيكون رجعياً إن لم يستكمل الثلاث ، ولا يستحق عوضاً .

(**ولو طلبت ثلاثاً بألف**) وهو يملك عليها الثلاث (**فطلق طلقة بثلثه . . فواحدة بثلثه**) كما لو قال : (إن رددت عبيدي الثلاث . . فلك ألفٌ) ، فردَّ واحداً استحق ثلث الألف ، وهـٰذا بخلاف ما تقدم فيما إذا طلق ثلاثاً بألف . . فقبلت واحدة بثلثه فإنه لا يقع الطلاق .

والفرق : أن الخلع من جانبها معاوضة مشبهة بالجعالة ، ومن جانبه تعليق فيه شائبة المعاوضات ، ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها ومن شرط المعاوضة توافق الإيجاب والقبول ، ولم يتحقق واحد من الشرطين .

(**وإذا خالع أو طلق بعوض . . فلا رجعة**) سواء أكان العوض صحيحاً أم فاسداً ، جعلناه فسخاً أم طلاقاً ؛ لأنها بذلت المال لتملك بضعها ، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه ؛ كما أن الزوج إذا بذل المال صداقاً ليملك البضع . . لا يكون للمرأة ولاية الرجوع إلى البضع .

(**فإن شرطها**) بأن قال : (خالعتك أو طلقتك بكذا علىٰ أن لي عليك الرجعة) (. . **فرجعي ولا مال**) لأن شرط الرجعة والمال متنافيان فيسقطان ، ويبقىٰ مجرد الطلاق ، **وقضيته** : ثبوت الرجعة ، (**وفي قول : بائن بمهر مثل**) لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض ؛ كالنكاح ، ونقلا في « الروضة » و« أصلها »

وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي بِكَذَا) وَٱرْتَدَّتْ فَأَجَابَ ؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . بَانَتْ بِٱلرِّدَّةِ وَلاَ مَالَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . طَلُقَتْ بِٱلْمَالِ . وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلاَمٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ .

فَصْلٌ

[في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا) وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ . . وَقَعَ رَجْعِيّاً قَبِلَتْ أَمْ لاَ ، وَلاَ مَالَ ، . . . .

القطع بالأول عن الجمهور[١] .

وقد يدخل في كلامه : ما لو خالعها بعوض علىٰ أنه متىٰ شاء رده وكان له الرجعة ، وقد نصَّ الشافعي فيه على البينونة بمهر المثل[٢] ، فقيل : بطرد الخلاف ، والمذهب : الجزم بالمنصوص ؛ لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا ، ومتىٰ سقطت . . لا تعود .

(ولو قالت : « طلقني بكذا » وارتدت فأجاب ؛ إن كان قبل دخولٍ أو بعده وأصرَّت حتى انقضت العدة . . بانت بالردة ولا مال) لانقطاع النكاح بالردة في الحالتين ، (وإن أسلمت فيها) أي : في العدة (. . طلقت بالمال) لأنا تبيَّنا صحة الخلع ، (ولا يضر تخلل كلام يسير بين إيجاب وقبول) سواء أكان الكلام من الرجل أم من المرأة ؛ لأن الكلام اليسير لا يُعدُّ قائله به معرضاً عما هو فيه ، وقد اضطرب كلام الشيخين في ذلك ، وقدمنا بيانه في أوائل (النكاح) .

* * *

(فصل : قال : « أنت طالق وعليك) ألف (أو ولي عليك كذا » ، ولم يسبق طلبها بمال . . وقع رجعيّاً قبلت أم لا ولا مال) ، إذ لم يشع في العرف استعمال هـٰذا اللفظ في طلب العوض ، وإلزامه ؛ لأنه أوقع الطلاق مجاناً ، ثم أخبر أن له عليها كذا فلا يلزمها ، وحكى الإمام فيه الاتفاق ، وشبهه الشافعي بما إذا قال : (أنت طالق

---

(١) الشرح الكبير (٨/٤٢٧) ، روضة الطالبين (٧/٣٩٨) .

(٢) الأم (٦/٥٢٥) .

فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِـ« طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ») وَصَدَّقَتْهُ . . فَكَهُوَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَإِنْ سَبَقَ . . بَانَتْ بِٱلْمَذْكُورِ . وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) ، فَإِذَا قَبِلَتْ . . بَانَتْ وَوَجَبَ ٱلْمَالُ . . . .

وعليك حج)[1] ، وهـٰذا بخلاف قولها : (طلقني ولك عليَّ ألف) فأجابها ، فإنه يقع بائناً بالألف ؛ لأن المتعلق بها من عقد الخلع الالتزام فيحمل لفظها عليه ، والزوج ينفرد بالطلاق **على الصحيح** ، فإذا لم يأت بصيغة المعاوضة . . حمل كلامه علىٰ ما ينفرد به .

واحترز بقوله : (ولم يسبق طلبها بمال) عمَّا إذا سبق ؛ فإن الصيغة تكون مقتضية للالتزام .

(**فإن قال** : « **أردت ما يراد بطلقتك بكذا** » وصدقته . . **فكهو في الأصح**) أي : فهو في حكم قوله : (طلقتك بكذا) ، فيقع بائناً بذلك المسمَّىٰ ؛ لأنه يصلح أن يكون كناية في اقتضاء العوض ، **والثاني** : المنع ؛ لأن قوله : (ولي عليك كذا) إخبار لا إلزام ، فلا يصح توافقهما علىٰ خلافه .

واحترز بقوله : (وصدقته) عمَّا إذا لم تُصدِّقه . . فلا يلزمها المال قطعاً ، سواء قبلت أم لا .

(**وإن سبق**) الطلب منها (. . **بانت بالمذكور**) إذا كان معيَّناً ؛ لأنه لو اقتصر علىٰ قوله : (طلقتك) . . كان كذلك ؛ فقوله : (وعليك ألف) إن لم يكن مؤكداً . . لا يكون مانعاً .

وإن سبق طلبها بمبهم ؛ كـ(طلقني ببدل) فقال : (طلقتك) . . بانت بمهر مثل .

(**وإن قال** : « **أنت طالق علىٰ أن لي عليك كذا** » . . **فالمذهب** : **أنه كـ« طلقتك بكذا »** ، **فإذا قبلت** . . **بانت ووجب المال**) لأن (علىٰ) للشرط ؛ فجعل كونه عليها شرطاً ، فإذا ضمنته . . طلقت **هـٰذا هو المنصوص المقطوع به** ، **ومقابله** : قول الغزالي : يقع الطلاق رجعيّاً ولا مال ؛ لأن الصيغة صيغة شرط ، والشرط في الطلاق

---

(١) الأم (٦/٥٢٥) .

وَإِنْ قَالَ : (إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، فَضَمِنَتْ فِي ٱلْفَوْرِ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا ٱلأَلْفُ ، وَإِنْ قَالَ : (مَتَىٰ ضَمِنْتِ) ؛ فَمَتَىٰ ضَمِنَتْ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ أَلْفٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ . . طَلُقَتْ ، وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً) ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ) أَوْ عَكْسُهُ . . بَانَتْ بِأَلْفٍ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَتْ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا . . فَلاَ . وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ . . طَلُقَتْ ، . . . .

يلغو إذا لم يكن من قضاياه[1] ؛ كما لو قال : (أنت طالق علىٰ ألا أتزوج بعدك) .

(**وإن قال : « إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق » ، فضمنت في الفور**) أي : في مجلس التواجب (. . **بانت ولزمها الألف**) لوجود الشرط والعقد المقتضي للإلزام إيجاباً وقبولاً .

(**وإن قال : « متىٰ ضمنت » ، فمتىٰ ضمنت . . طلقت**) ولا يشرط فور ؛ لأن هـٰذا اللفظ صريح في التراخي ولا يحتمل سواه ؛ بدليل أنه لو قال : (متىٰ أعطيتني الساعة) كان محالاً .

(**وإن ضمنت دون ألف . . لم تطلق**) لعدم وجود الصفة المعلق عليها .

(**ولو ضمنت ألفين . . طلقت**) لوجود الصفة مع زيادة ، بخلاف قوله : (طلقتك علىٰ ألف) فقبلت بألفين ؛ لأن تلك صيغة معاوضة ، فاعتبر فيها توافق الإيجاب والقبول .

(**ولو قال : « طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً » ، فقالت : « طلقت وضمنت » أو عكسه**) أي : ضمنت وطلقت (. . **بانت بألف**) لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوىٰ تقديم أحدهما وتأخيره .

(**وإن اقتصرت علىٰ أحدهما**) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (. . **فلا**) لأنه فوَّض إليها التطليق وجعل له شرطاً ، فلا بُدَّ من التطليق والشرط .

والمراد بالضمان في هـٰذه المسائل : الالتزام لا الضمان المحتاج إلى الأصالة .

(**وإذا علق بإعطاء مال . . فوضعته**) أو أزيد منه (**بين يديه . . طلقت**) وإن لم يأخذه إذا كان متمكناً من أخذه ؛ لأنه إعطاء عرفاً ، ولهـٰذا يقال : (أعطيته

---

(١) الوسيط (٥/ ٣٣٢) .

وَٱلأَصَحُّ : دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ أَقْبَضْتِنِي).. فَقِيلَ : كَٱلإِعْطَاءِ ، وَٱلأَصَحُّ : كَسَائِرِ ٱلتَّعْلِيقِ فَمَا يَمْلِكُهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ . **قُلْتُ** : وَيَقَعُ رَجْعِيّاً ، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ ٱلصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا . . . .

فلم يأخذ) ، ولا يقع بإعطاء وكيلها .

نعم ؛ إن حضرت وقالت لوكيلها : (سلِّمه إليه).. وقع ، قاله المتولي وأقراه[1] ، وأفتىٰ به ابن الصلاح .

(**والأصح : دخوله في ملكه**) بمجرد الوضع وإن لم يقبضه ؛ لأن التعليق يقتضي الوقوع عند الإعطاء ، فإذا ملكت المعوض.. اقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج ؛ لأن ملك العوضين متقارنان ، **الثاني** : لا ؛ لأن حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد ، فيرد المعطىٰ ، ويرجع إلىٰ مهر المثل .

(**وإن قال : « إن أقبضتني ».. فقيل : كالإعطاء**) فيأتي فيه ما سبق لأن ذِكْرَهُ مشعرٌ بقصد تحصيله .

(**والأصح : كسائر التعليق فما يملكه**)[2] لأن الإقباض لا يقتضي التمليك فهو صفة محضة ، بخلاف الإعطاء ، وخصه المتولي بما إذا لم يسبق منه قرينة تدل على التمليك ، فإن سبقت كقولها : (طلقني بألف).. فقال : (إن أقبضتني ألفاً.. فأنت طالق) ، أو قال ابتداءً : (إن أقبضتني ألفاً وجعلتها لي ، أو لأصرفها في حوائجي).. فهو كالإعطاء ، قال في « زيادة الروضة » : **وهو متعين**[3] ، وقال في « الشرح الصغير » : لا خلاف فيه .

(**ولا يشترطُ للإقباض مجلسٌ**) تفريعاً علىٰ عدم الملك ؛ لأنه صفة محضة ؛ كالتعليق بدخول الدار ، (**قلت : ويقع رجعيّاً**) لأن الإقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الإعطاء ؛ فكأنه لم يطمع في شيء .

(**ويشترط لتحقق الصفة أخذ بيده منها**) فلا يكفي الوضع بين يديه ؛ لأنه لا يسمَّىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٨/٤٣٨) ، روضة الطالبين (٧/٤٠٨) .

(٢) في (ز) : (فلا يملكه) .

(٣) روضة الطالبين (٧/٤٠٨) .

وَلَوْ مُكْرَهَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ ، فَأَعْطَتْهُ لاَ بِٱلصِّفَةِ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِهَا مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ سَلِيماً . وَلَوْ قَالَ : (عَبْداً) . . طَلُقَتْ بِعَبْدٍ ، إِلاَّ مَغْصُوباً فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

قبضاً ، وهـٰذا الشرط ذكراه في « الشرح » و« الروضة » في صيغة : (إن قبضت منك) لا في : (إن أقبضتني) ، وبينهما فرق[١] .

نعم ؛ في « الوسيط » و« الوجيز » كما في « الكتاب »[٢] ، لكن صرح الإمام في « النهاية » بأنه إذا قال : (إن أقبضتني) فجاءت به وأوقعته بين يديه : أن هـٰذا إقباض ولا يشترط أن يقبضه بالبراجم[٣] .

(**ولو مكرهة ، والله أعلم**) لوجود الصفة وهـٰذا أيضاً إنما ذكراه في « الشرح » و« الروضة » في صيغة : (إن قبضت منك) ، فَذِكْرُهُ في : (إن أقبضتني) سهوٌ ؛ كما قاله السبكي ؛ لأن الإقباض بالإكراه المُلغىٰ شرعاً لا اعتبارَ به .

(**ولو علق بإعطاء عبد ووصفه بصفة سلم ، فأعطته لا بالصفة . . لم تطلق**) لعدم وجود المعلق عليه .

(**أو بها**) أي : بالصفة (**معيباً . . فله رده**) لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، (**ومهر مثل ، وفي قول : قيمته سليماً**) **الخلاف مبني علىٰ** : أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد أو ضمان يد ؟

(**ولو قال : « عبداً »**) أي : أطلقه ولم يصفه (**. . طلقت بعبد**) أيّ عبد كان ، كبيراً كان أو صغيراً ، مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة ، سليماً أو معيباً ؛ لوجود الاسم ، ولا يملكه الزوج ؛ لأن الملك يثبت معاوضة ، والمجهول لا يصلح عوضاً ، فيجب الرجوع إلىٰ عوض البضع ، وهو مهر المثل ، وهـٰذا معنىٰ قوله بعد : (وله مهر المثل) .

(**إلا مغصوباً في الأصح**) أي : فلا تطلق به ؛ لأن الإعطاء يقتضي التمليك ، فلا

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٣٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٠٨) .

(٢) الوسيط (٥/ ٣٣٦) ، الوجيز (ص ٣٧٥) .

(٣) نهاية المطلب (١٣/ ٣٩١) .

وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ : (طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ ٱلطَّلْقَةَ . . فَلَهُ أَلْفٌ ، وَقِيلَ : ثُلُثُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَتِ ٱلْحَالَ . . فَأَلْفٌ ، وَإِلاَّ . . فَثُلُثُهُ ، وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ بِمِئَةٍ . . وَقَعَ بِمِئَةٍ ، وَقِيلَ : بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ . . . . . .

يصدق بدفع ما لا يمكن تمليكه إذ ذاك ، **والثاني** : تطلق ؛ لأنه لا يملك المعطىٰ ، فلا فرق بين المغصوب وغيره ، وعلىٰ هـٰذا : يرجع بمهر المثل .

ويرد علىٰ حصره الاستثناء في المغصوب : المكاتب والمرهون والجاني المتعلق برقبته مال ، والمشترك بينها وبين غيرها ، والموقوف ، والمستأجر من غيره إن منع بيعه ؛ فإنها كالمغصوب في ذلك ، وعبارة « المحرر » سالمةٌ من ذلك ؛ فإنه لم يذكره علىٰ وجه الاستثناء(١) .

(**وله مهر مثل**) في غير المغصوب ونحوه ؛ لأنه لم يطلق مجاناً .

(**ولو ملك طلقة فقط ، فقالت : « طلقني ثلاثاً بألف » ، فطلق الطلقة . . فله ألف**) لأن الواحدة حينئذ كالثلاث في تحصيل البينونة الكبرىٰ ، (**وقيل : ثلثه**) كما يغرم قالع عين الأعور النصف ، (**وقيل : إن علمت الحال . . فألف ، وإلا . . فثلثه**) فعلىٰ هـٰذا : لو اختلفا ؛ فقال الزوج : (كنت تعلمين ذلك) ، وأنكرت . . تحالفا ، فإذا حلفا . . لزمها مهر المثل ، **وفي وجه رابع** : أنه يستحقُّ مهر المثل ، **وخامس** : أنه لا يستحقُّ شيئاً ؛ لأنه لم يطلِّق كما سألت .

(**ولو طلبت طلقة بألف ، فطلق بمئة . . . وقع بمئة**) لأنه قادر على الطلاق بغير عوض ؛ فببعض العوض أولىٰ ، وقد رضي بالمبذول ؛ فلا يزاد عليه ، (**وقيل : بألف**) لأنها بانت بقوله : (طلقتك) ، واستحق الألف ، وأُلغيَ قوله : (بمئة) ، (**وقيل : لا يقع**) للمخالفة ؛ كما لو خالفت في قبولها .

وأهمل من « المحرر » مسألة ، وهي ما لو قالت : (طلقني واحدة بألف) ، فقال : (أنت طالق ثلاثاً) . . وقع الثلاث ، واستحق الألف ، ولو أعاد ذكر الألف فقال : (أنت طالق ثلاثاً بألف) . . فكذلك **على الأظهر** ، وكأن ذلك سقط من نسخة

---

(١) المحرر (ص ٣٢٤) .

وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي غَداً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ غَداً أَوْ قَبْلَهُ . . بَانَتْ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : بِٱلْمُسَمَّىٰ . وَإِنْ قَالَ : (إِذَا دَخَلْتِ ٱلدَّارَ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ) ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ . . طَلُقَتْ . . . .

المصنف بـ« المحرر » وهو ثابت في النسخ الصحيحة ، وحكي عن نسخة المصنف .

(**ولو قالت : « طلقني غداً بألف » ، فطلق غداً أو قبله . . بانت**) لأنه إن طلق في الغد . . فقد حصل مقصودها ، وإن طلق قبله . . فقد حصله مع زيادة ؛ فأشبه ما لو قالت : (طلقني واحدة بألف) فطلق ثلاثاً بألف .

واحترز بقوله : (قبله) عما إذا أجاب بعده . . فيقع رجعيّاً لا بائناً ؛ لأنه خالف وأخرَّ ، فكان مبتدئاً ، فإن ذكر مالاً اشترط في وقوعه القبول (**بمهر المثل**) بناءً علىٰ فساد الخلع ؛ لأنه سلم في الطلاق ، والطلاق لا يثبت في الذمة ، وإذا فسدت الصيغة . . رجع بمهر المثل (**وقيل : في قول : بالمسمَّىٰ**) أشار المصنف بهـٰذا إلىٰ حكاية طريقين :

أصحهما : القطع بالأول .

والثاني : حكاية قولين :

أحدهما : مهر المثل .

والثاني : المسمَّىٰ ؛ كالقولين فيما إذا خالع علىٰ خمر أو مغصوب .

وقضية كلامه كـ« المحرر » و« الشرح الصغير » : أنه لا فرق بين أن يعلم بفساد الخلع أم لا ، لكن القاضي والبغوي والمتولي خصوه بالجاهل ، فإن علم فساده . . وقع رجعيّاً ، وضعفه الإمام ، وقال : لا حاصل له ، واستشهد بالخلع على الخمر وسائر الأعواض الفاسدة ؛ فإنه لا فرق في ثبوت المال بين العلم والجهل ، ولم يصرحا في « الشرح و« الروضة » بترجيح شيء من ذلك[1] .

(**وإن قال : « إذا دخلت الدار . . فأنت طالق بألف » ، فقبلت ودخلت . . طلقت**

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٤٣٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٤٦٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٢٤ـ ٤٢٥) .

عَلَى ٱلصَّحِيحِ بِٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ : بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . وَيَصِحُّ ٱخْتِلاَعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ ٱلزَّوْجَةُ ، وَهُوَ كَٱخْتِلاَعِهَا لَفْظاً وَحُكْماً . . . .

على الصحيح) لوجود المعلق عليه ، **والثاني** : لا تطلق ؛ لأن المعاوضات لا تقبل التعليق ، فيمتنع ثبوت المال ، وإذا لم يثبت . . لم تطلق ؛ لارتباطه به ، **وعلى الأول** : يشترط قبولها على الاتصال **على الصحيح** ، وإليه أشار بقوله : (فقبلت) بفاء التعقيب ، (بالمسمَّىٰ) أي : ويجوز الاعتياض عن الطلاق المعلق كما يجوز عن المنجَّز ، وهل يلزم تسليمه المُسمَّىٰ حالاً أو عند حصول الصفة ؟ وجهان ، صحح في « أصل الروضة » الأول[1] ، والذي يقتضيه كلام « الكتاب » : الثاني ، (**وفي وجه أو قول** : **بمهر المثل**) لأن المعاوضات لا تقبل التعليق ؛ فتؤثر في فساد العوض دون الطلاق ؛ لقبوله التعليق ، وإذا فسد العوض . . وجب مهر المثل .

(**ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة**) لأن الطلاق مما يستقلُّ به الزوج ، والأجنبي مستقلٌّ بالالتزام ، وله بذل المال ، والتزامه فداء ؛ لأن الله تعالىٰ سمَّى الخلع فداءً فجاز كفداء الأسير ، وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده ؛ تخليصاً له من الرق ، وقد يكون للأجنبي فيه غرض ديني أو دنيوي لغرض مباح .

وهـٰذا إذا أتىٰ بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع وقلنا : إنه طلاق ؛ فإن جعلناه فسخاً . . لم يصح ؛ لأن الزوج لا ينفرد بالفسخ بلا سبب .

(**وهو كاختلاعها لفظاً**) أي : في ألفاظ الالتزام (وحكماً) في جميع ما تقدم .

نعم ؛ يستثنىٰ من قوله : (وحكماً) صور : **إحداها** : لو قال الأجنبي : (طلقها علىٰ هـٰذا المغصوب أو علىٰ هـٰذا الخمر أو علىٰ عبد زيد هـٰذا) ، فطلق . . وقع رجعياً ، بخلاف ما إذا التمست المرأة ذلك ، نقلاه عن البغوي وأقراه[2] ، **والفرق** : أن

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٤٢٦) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤٦٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٢٩) .

وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ . وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ . وَلَوِ ٱخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِباً . . لَمْ تَطْلُقْ . وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلاَيَةٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِٱسْتِقْلاَلٍ . . فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ .

البضع وقع للمرأة ؛ فلزمها بدله بخلاف الأجنبي ، **الثانية** : تحريمه في الحيض إذا سأله الأجنبي ، بخلافها ؛ كما ذكره في الطلاق ، **الثالثة** : لو كان له امرأتان فخالعه الأجنبي عنهما بألف من ماله . . صح بالألف قطعاً وإن لم يفصل حصة كل منهما ؛ لأن الألف تجب للزوج على الأجنبي وحده ، بخلاف الزوجتين إذا اختلعتا ؛ فإنه يجب أن يفصل ما تلتزمه كل منهما ، قاله الماوردي[1] .

(**ولوكيلها أن يختلع له**) أي : لنفسه بالتصريح أو بالنية ، فيكون خلع أجنبي ، والمال عليه كوكيل المشتري ، (**ولأجنبي توكيلها**) في اختلاع نفسها علىٰ ماله (**فتتخير هي**) بين أن يخالع عن نفسها أو عنه بوكالته ، فإن أطلقت . . قال الأَذْرَعي : **فالظاهر** : وقوعه عنها .

(**ولو اختلع رجل ، وصرح بوكالتها كاذباً . . لم تطلق**) لأنه مربوط بالمال ، وهو لم يلتزمه في نفسه ، وقد بان أن لا التزام منها ؛ فأشبه ما إذا خاطبها . . فلم تقبل .

(**وأبوها كأجنبي فيختلع بماله**) صغيرةً كانت أو كبيرة ، (**فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة**) كاذباً ، (**أو ولاية . . لم تطلق**) لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها ، وهي لم تلتزمه ، (**أو باستقلال**) كـ(ٱختلعت لنفسي أو عن نفسي) (**فخلع بمغصوب**) لأنه غاصب لمالها فيقع الطلاق بائناً جزماً إن لم يعلم الزوج ، وكذا إن علم **على الأصحِّ** ، ويرجع الزوج عليه بمهر المثل **على الأظهر** ، وببذل المُسمَّىٰ **علىٰ قول** .

* * *

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٥) .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في الخلع أو في عوضه]

ٱدَّعَتْ خُلْعاً فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) فَقَالَتْ : (مَجَّاناً) . . بَانَتْ وَلاَ عِوَضَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ . . تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً . . لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ قَالَ : (أَرَدْنَا دَنَانِيرَ) ، فَقَالَتْ : (بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوساً) . . تَحَالَفَا عَلَى ٱلأَوَّلِ ، . . . .

(فصل : ادعت خلعاً فأنكر) ولا بيِّنة (. . صدق بيمينه) إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع ، (وإن قال : « طلقتك بكذا » . . فقالت : « مجاناً » . . بانت ولا عوض) إذا حلفت ، أما البينونة . . فلإقراره ، وأما عدم العوض . . فلأن الأصل براءة ذمتها .

(وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره) أو نوعه أو صفته أو أجله (ولا بينة . . تحالفا) كالمتبايعين ؛ فإن أقام أحدهما بينة . . عمل بها وقضي له ، وإن أقاما بينتين . . تساقطتا **على الصحيح** ، (ووجب مهر المثل) لأنه تعذر رد البضع إليه فرجع إلىٰ بدله ، وهو مهر المثل ؛ كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع ، وأما البينونة . . فواقعة .

وأثر التحالف في العوض خاصة ، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به علىٰ ما تقدم في البيع .

(ولو خالع بألف ونويا نوعاً . . لزم) جعلاً للمنوي كالملفوظ ، بخلاف البيع ؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ، ولهـٰذا يملك العوض فيه بالإعطاء ، بخلاف البيع .

وصورة المسألة : ألا يكون في البلد نقد غالب ؛ فإن كان . . حمل عليه .

(وقيل : مهر مثل) أي : وتفسد التسمية ؛ للجهل بالعوض كالبيع .

(ولو قال : « أردنا) بالألف التي أطلقناها (دنانير » ، فقالت : « بل دراهم أو فلوساً » . . تحالفا على الأول) وهو قولنا : (لو نويا نوعاً . . لزم) ، كما لو اختلفا في

وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلاَ تَحَالُفٍ فِي ٱلثَّانِي .

الملفوظ ، فإذا حلفا . . وجب مهر المثل ، (**ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني**) وهو قولنا : بوجوب مهر المثل فيما إذا نويا نوعاً ؛ لأنهما لو اتفقا على الإرادة . . وجب ؛ فلا أثر للتنازع .

* * *

كتاب الطلاق

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ . وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلاَ نِيَّةٍ ، وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ . وَصَرِيحُهُ : ٱلطَّلاَقُ ، وَكَذَا ٱلْفِرَاقُ وَٱلسَّرَاحُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ....

(كتاب الطلاق)

هو لغة : حل القيد والإطلاق ، ومنه ناقة طالق ؛ أي : مرسلة بلا قيد ، ترعىٰ حيث شاءت ، **وشرعاً** : حل قيد النكاح فقط .

والآيات الواردة في الطلاق والأخبار المروية فيه غنيةٌ ؛ لشهرتها عن الإيراد والتعداد ، معتضدة بإجماع الملل أيَّ اعتضاد .

(**يشترط لنفوذه التكليف**) فلا يقع طلاق صبي ومجنون ومغمىٰ عليه ونائم تنجيزاً ، ولا تعليقاً ؛ لفساد عبارتهم ، ورفع القلم عنهم .

نعم ؛ لو تولد جنون من سكر تعدىٰ به . . نفذ طلاقه في جنونه .

(**إلا السكران**) أي : فيقع طلاقه وإن كان غير مكلف .

وهـٰذا الاستثناء من زياداته على « المحرر » ، وقال في « الدقائق » : إنه لا بد منه ؛ لأنه ليس بمكلف[1] ، وعزىٰ في « الروضة » كونه غير مكلف إلىٰ قول أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول ، قال : (**ولكن مراد أهل الأصول** : أنه غير مخاطب حال السكر ، **ومرادنا هنا** : أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد)[2] ، قال السبكي : ولا حاجة لهـٰذه الزيادة ؛ **لأن مذهب الشافعي** : أن السكران مكلف . انتهىٰ ، وحكاه الأَذْرَعي عن نص « الأم » ، وعن جمع من المراوزة والعراقيين ، منهم شيخ المراوزة القفال ، وشيخ العراقيين أبو حامد .

(**ويقع بصريحه بلا نية**) عند عدم الإكراه (**وبكناية بنية**) بالإجماع (**وصريحه : الطلاق**) وما اشتق منه ؛ بالإجماع ، (**وكذا الفراق والسراح على المشهور**) لتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق ، **والثاني** : أنهما كنايتان ؛ لاستعمالهما فيه وفي غيره ؛

---

(١) دقائق المنهاج (ص ٦٩) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٣) .

كـ(طَلَّقْتُكِ) وَ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَ(مُطَلَّقَةٌ) وَ(يَا طَالِقُ) ، لاَ (أَنْتِ طَلاَقٌ وَٱلطَّلاَقُ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَرْجَمَةُ ٱلطَّلاَقِ بِٱلْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

كالحرام ، وفي صراحة لفظ الخلع ما مر في بابه ؛ كما قاله في « المحرر »[١] ، ولا وجه لحذف المصنف له .

ويستثنىٰ من صراحة لفظ الفراق : ما لو أسلم علىٰ أكثر من أربع نسوة ، فقال لإحداهن : (فارقتك) **فإن الأصح** أنه فسخ .

(**كـ« طلقتك** » و« **أنت طالق** » و« **مطلقة** ») أي : بتشديد اللام ، (**و« يا طالق** ») وكذا : (أنت مفارقة) أو (مسرحة) بناء **على المشهور** في صراحة الفراق والسراح ، ومحل صراحة (يا طالق) : في غير من اسمها ذلك ؛ كما ذكره المصنف بعد[٢] .

(**لا « أنت طلاق » ، و« الطلاق » في الأصح**) بل هما كنايتان ؛ لأنهما مصدران ، والمصادر لم توضع للأعيان ، وتستعمل فيها علىٰ سبيل التوسع ، **والثاني** : أنهما صريحان ؛ كـ(يا طالق) .

(**وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب**) لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرةَ العربية عند أهلها ، **وقيل** : وجهان ، **ثانيهما** : أنه كناية ؛ لأن اللفظ الوارد في **القرآن** هو العربي ، قال الرافعي : ولم يورد أكثرهم سوى الأول ؛ فلذلك رجح في « أصل الروضة » القطع به ، ثم حكىٰ طريقة الوجهين[٣] .

واقتصاره على الطلاق قد يفهم : أن ترجمة الفراق والسراح بالعجمية كناية ، وهو ما نقله الرافعي عن تصحيح الإمام والروياني ، وجزم بتصحيحه في « أصل الروضة » ؛ لأن ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال[٤] ، **وقضية ما في « الشرح الصغير »** : تصحيحه ، **لكن مقتضىٰ ما في « المحرر »** : أنها صريح ، فإنه قال : وترجمة الطلاق بسائر اللغات صريحة ، ثم ذكر الفراق والسراح وقال : وترجمتهما كترجمته[٥] ، قال : الأَذْرَعي :

---

(١) المحرر (ص ٣٢٦) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٤١٥) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥١١) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٥) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٥١٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٥) .
(٥) المحرر (ص ٣٢٦) .

وَ(أَطْلَقْتُكِ) وَ(أَنْتِ مُطْلَقَةٌ) كِنَايَةٌ . وَلَوِ ٱشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ كَـ(الْحَلَالُ أَوْ حَلَالُ ٱللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ).. فَصَرِيحٌ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .
وَكِنَايَتُهُ : كَـ(أَنْتِ خَلِيَّةٌ) ، (بَرِيَّةٌ) ، (بَتَّةٌ) ، (بَتْلَةٌ) ، (بَائِنٌ) ، (ٱعْتَدِّي) ، (ٱسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ) ، (الْحَقِي ....

وهو المذهب ، لا ما في « الروضة » ، ونقل عن جمع : الجزم به ، وبسط ذلك .

(**و« أطلقتك » و« أنت مطلقة »**) بإسكان الطاء فيهما (**كناية**) لعدم اشتهاره ، **وقيل** : صريح[1] .

(**ولو اشتهر لفظ للطلاق كـ« الحلالُ أو حلالُ الله علي حرام »**.. **فصريح في الأصح**) لغلبة الاستعمال ، وحصول التفاهم ، ونقله الرافعي عن « التهذيب » ، قال : (وعليه ينطبق ما في « فتاوى القفال » و« القاضي الحسين » والمتأخرين) . انتهىٰ[2] ، وحُكي عن القفال أنه كان يقول إذا استفتي عن هـٰذه المسألة : إذا سمعت غيرك قال لامرأته هـٰذا . . ما كنت تفهم منه ؟ فإن فهمت منه الصريح . . فهو صريح لك .

(**قلت : الأصح : أنه كناية ، والله أعلم**) لأنه لم يتكرر في القرآن ، ولا علىٰ لسان حملة الشريعة ، فأشبه سائر الألفاظ ، قال في « الروضة » : (وقطع به العراقيون والمتقدمون) . انتهىٰ[3] ، ونقله الأَذْرَعي عن نص « الأم » و« البويطي » .

واحترز المصنف بقوله : (اشتهر) عن البلاد التي لم يشتهر فيها هـٰذا اللفظ للطلاق ، فإنه كناية في حق أهلها قطعاً .

(**وكنايته : كـ« أنت خلية »**) أي : من الزوج ، فعيلة بمعنىٰ : فاعلة (« **برية** ») أي : منه أيضاً (« **بتة** ») أي : مقطوعة الوصلة ، مأخوذة من البت ، وهو القطع ، (« **بتلة** ») أي : متروكة النكاح ، ومنه : (نهىٰ عن التبتل)[4] ، (« **بائن** ») أي : مفارقة ، من البين : وهو الفرقة ، (« **اعتدي** » ، « **استبرئي رحمك** » ، « **الحقي**

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله بحياته ، وختم له بخير . اهـ هامش (أ) .
(٢) الشرح الكبير (٨/٥١٣) .
(٣) روضة الطالبين (٨/٢٦) .
(٤) أخرجه الترمذي (١٠٨٢) ، والنسائي (٦/٥٩) ، وابن ماجه (١٨٤٩) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .

بِأَهْلِكِ) ، (حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ) ، لاَ (أَنْدَهُ سَرْبَكِ) ، (ٱعْزُبِي) ، (ٱغْرُبِي) ، (دَعِينِي) ، (وَدِّعِينِي) ، وَنَحْوِهَا . وَٱلإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلاَقٍ وَعَكْسُهُ ، وَلَيْسَ ٱلطَّلاَقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ . . . .

بأهلك ») أي : لأني طلقتك (« حبلك علىٰ غاربك ») أي : خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء بإلقاء زمامه علىٰ غاربه ، وهو ما تقدم من الظهر ، وارتفع عن العنق ؛ ليرعىٰ كيف شاء .

(لا « أنده سربك ») هو بفتح السين ، وإسكان الراء ، وأنده معناه : أزجر ، والسَّرْبُ : الإبل وما يرعىٰ من المال ؛ فكأنه قال : (تركتك لا أهتم بشأنك) (« اعزبي ») بـ(عين) مهملة ، ثم (زاي) معجمة ، معناه : اذهبي عني وتباعدي مني (« اغربي ») بـ(غين) معجمة ، ثم (راء) مهملة ؛ أي : (صيري غريبة أجنبية مني) (« دعيني » ، « ودعيني ») أي : لأني طلقتك ، و(الدال) من الثانية مشددة ، و(الواو) من أصل الكلمة ، ليست عاطفةً ، وهو من الوداع ، (ونحوها) مما يحتمل الفراق والسراح ، ولم يشع استعماله فيه شرعاً ولا عرفاً كـ(تجردي) ، و(تزودي) ، و(سافري) ، قال في « المحرر » : ولا تكاد تنحصر[1] .

(والإعتاق) بألفاظه الصريحة والكناية (كناية طلاق وعكسه) أي : ألفاظ الطلاق صريحها وكنايتها كناية في العتق ؛ لدلالة كل منهما علىٰ إزالة ما يملكه .

نعم ؛ يستثنىٰ : ما إذا قال لعبده أو أمته : (أنا منك حر) ، أو (أعتقت نفسي) ، ونوى العتق ، فإنه لا عتق **على الأصحِّ** ، بخلاف الزوجة ، لأن الزوجية تشمل الجانبين ، بخلاف الرق ؛ فإنه يختص بالمملوك ، وما لو قال لعبده : (اعْتَدَّ) أو (استبرئ رحمك) ، ونوى العتق . . لم يعتق ؛ لاستحالته في حقه ، فإن قاله لأمته . . فكناية **في الأصحِّ** ؛ كالزوجة .

(وليس الطلاق كنايةَ ظهار وعكسه) أي : وليس الظهار كناية طلاق وإن اشتركا في إفادة التحريم ؛ لأن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه . . لا يكون كناية في غيره ، قال في « الوسيط » : (ولا يمكن تنفيذهما جميعاً ؛ لأن اللفظ لم يوضع

---

(١) المحرر (ص ٣٢٦) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَوْ (حَرَّمْتُكِ) وَنَوَىٰ طَلاَقاً أَوْ ظِهَاراً . . حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا . . تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا ٱخْتَارَهُ ـ وَقِيلَ : طَلاَقٌ ، وَقِيلَ : ظِهَارٌ ـ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا . . لَمْ تَحْرُمْ . . . .

لهما وَضْعَ العموم ، فصرف إلىٰ ما هو صريح فيه)[1] .

(**ولو قال : « أنت علي حرام » ، أو « حرمتك » ، ونوىٰ طلاقاً أو ظهاراً . . حصل**) ما نواه ؛ لأن التحريم ينشأ عن الطلاق ، وعن الظهار بعد العود ، فصحت الكناية به عنهما ، من باب إطلاق المسبب على السبب .

(**أو نواهما . . تخيَّر ، وثبت ما اختاره**) ولا يثبتان جميعاً ؛ لأن الطلاق يزيل النكاح ، والظهار يستدعي بقاءه ، هـٰذا إذا نواهما دفعة ، فإن نواهما مرتباً . . فعن ابن الحداد إن تقدم الظهار . . صحا جميعاً ، أو الطلاق البائن . . فلا معنىً للظهار بعده ، أو الرجعيَّ . . فالظهار موقوف ، فإن راجعها . . فهو صحيح ، والرجعة عود ، وإلا . . فهو لغو ، وقال الشيخ أبو علي : هـٰذا التفصيل فاسد عندي ؛ لأن اللفظ الواحد إذا لم يجز أن يراد به التصرفان . . فلا يفترق الحال بين أن يريدهما معاً أو متعاقبين ، وأيضاً فإنه إذا نواهما على التعاقب . . كانت كل واحدة من النيتين مقارنة لبعض اللفظ ، لا لجميعه ، وفي ذلك خلاف سيأتي ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[2] ، وأطلق في « المحرر » و« الشرح الصغير » كـ« الكتاب »[3] ، وهو يقتضي : ترجيح مقالة الشيخ أبي علي .

(**وقيل : طلاقٌ**) لأنه أقوىٰ ، من حيث أنه يزيل الملك ، (**وقيل : ظهارٌ**) لأن الأصل : بقاء النكاح .

(**أو تحريمَ عينها**) أو فرجها أو وطئها (. . **لم تحرم**) لما روى النسائي : أن رجلاً سأل ابن عباس فقال : إني جعلت امرأتي علي حراماً ، فقال : كذبت ، ليست عليك

---

(١) الوسيط (٥/٣٧٦) .

(٢) روضة الطالبين (٨/٢٨) ، الشرح الكبير (٨/٥١٨ـ٥١٩) .

(٣) المحرر (ص ٣٢٦) .

وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱلثَّانِي : لَغْوٌ . وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَىٰ عِتْقاً . . ثَبَتَ ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لاَ نِيَّةَ . . فَكَٱلزَّوْجَةِ . . . .

بحرام ، ثم تلا : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ الآية[1] .

(وعليه كفارة يمين) لأنه لو خاطب أمته بذلك . . لزمته ، وفيها نزل قوله تعالىٰ : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ **على الأشهر عند أهل التفسير** ؛ كما قاله البيهقي في « المعرفة »[2] .

وقوله : (كفارة يمين) أي : مثل كفارة اليمين ، وليست يميناً ؛ لأن اليمين لا تنعقد إلا باسم الله أو صفته .

(**وكذا إن لم تكن نية في الأظهر**) لأن لفظ التحريم صريح في وجوب الكفارة ، فلا معنىٰ للنية ، (**والثاني : لغو**) أي : لا شيء عليه فيه ، وتكون هـٰذه اللفظة كناية في الكفارة ، وإلا . . لم تصر كناية في الطلاق والظهار ، وهـٰذا التفصيل في المسألة مستمر فيمن قال : (أنت علي حرام) في البلاد التي لم يشتهر فيها هـٰذا اللفظ في الطلاق ، وكذا حيث اشتهر إذا قلنا : إن الاشتهار لا يلحقه بالصرائح ، أما إذا قلنا : إنه يلحقه بالصرائح . . قال الشيخان : **فمقتضىٰ ما في « التهذيب »** : أنه يتعين الطلاق ، وقال الإمام : لا يمنع ذلك صرف النية إلى التحريم الموجب للكفارة ؛ كما أنَّا وإن جعلناه صريحاً في الكفارة عند الإطلاق يجوز صرفه بالنية إلى الطلاق[3] .

ومحل الخلاف : إذا قال : (أنت علي حرام) كما فرضه المصنف ، فلو قال : (أنت حرام) ولم يقل : (علي) . . فإنه كناية قطعاً ؛ كما قاله البغوي[4] .

(**وإن قاله لأمته ، ونوىٰ عتقاً . . ثبت**) قطعاً ؛ لأنه كناية فيه ، ولا مجال للطلاق والظهار فيها ، (**أو تحريم عينها أو لا نية . . فكالزَّوجة**) أي : فلا تحرم وعليه كفارة يمين في الأولىٰ ، وكذا في الثانية **على الأظهر** .

---

(١) سنن النسائي (٦/ ١٥١) .

(٢) معرفة السنن والآثار (١١/ ٦٢) ، قال البيهقي : (ونزولها في تحريم مارية أشهر عند أهل التفسير ، والله أعلم) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٩) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٢٢) .

(٤) التهذيب (٦/ ٤٢) .

وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذَا ٱلثَّوْبُ أَوِ ٱلطَّعَامُ أَوِ ٱلْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ) . . فَلَغْوٌ . وَشَرْطُ نِيَّةِ ٱلْكِنَايَةِ : ٱقْتِرَانُهَا بِكُلِّ ٱللَّفْظِ ـ وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ ـ وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ . وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي ٱلْعُقُودِ وَٱلْحُلُولِ ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ . . فَصَرِيحَةٌ ، وَإِنِ ٱخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ . . فَكِنَايَةٌ . . . .

(**ولو قال : « هـٰذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي » . . فلغو**) لا تتعلق به كفارة ولا غيرها ؛ لعدم قدرته علىٰ تحريم شيء من ذلك علىٰ نفسه ، بخلاف الزوجة والأمة ؛ فإنه يقدر علىٰ تحريمهما بالطلاق والعتق .

(**وشرط نية الكناية : اقترانها بكل اللفظ**) فلو قارنت أوله ، وعزبت قبل تمامه . . لم يقع ؛ لأن ما قارنته النية غير مستقل بالإفادة ، (**وقيل : يكفي بأوله**) لأنه حينئذ يعرف قصده من اللفظ ، ويلتحق بالصرائح .

وترجيح الأول تبع فيه « المحرر »[1] ، **والأصحُّ في « أصل الروضة » و« الشرح الصغير »** ، **واقتضاه إيراد « الكبير »** : تصحيح الثاني[2] ، وقال في « المهمات » : **إن الفتوىٰ عليه**[3] .

(**وإشارة ناطق بطلاق لغو**) وإن أفهم بها كل أحد ؛ لأن عدوله إليها مع القدرة يوهم أنه غير قاصد للطلاق ، (**وقيل : كناية**) لحصول الإفهام بها كالكتابة ، **ورد** : بأن استعمال الإشارة من الناطق في التفهيم نادر ، بخلاف الكتابة .

(**ويعتد بإشارة أخرس في العقود ، والحلول**) والأقارير ، والدعاوي وإن أمكنه الكتابة ؛ للضرورة .

(**فإن فهم طلاقه بها كل أحد . . فصريحة**) كما إذا قيل له : (كم طلقت امرأتك ؟) فأشار بأصابعه الثلاث .

(**وإن اختص بفهمه فطنون . . فكناية**) كما في لفظ الناطق ، وهـٰذا ما حكياه عن الإمام وآخرين ، ومن الأصحاب من أدار الحكم علىٰ إشارته المفهمة ، ويوقع الطلاق

---

(١) المحرر (ص ٣٢٧) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٢) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٢٦) .
(٣) المهمات (٧/ ٣٠٤) .

وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلاَقاً ، وَلَمْ يَنْوِهِ . . فَلَغْوٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ . . فَٱلأَظْهَرُ : وُقُوعُهُ ، فَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ ، وَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي) وَهِيَ قَارِئَةٌ ، فَقَرَأَتْهُ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ قُرِىءَ عَلَيْهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . .

بها نوىٰ أو لم ينو ، منهم البغوي ، ولم يصححا في « الشرحين » و« الروضة » واحدة من المقالتين[1] .

(**ولو كتب ناطق طلاقاً ، ولم ينوه . . فلغو**) إذ لا لفظ ولا نية ، ويحتمل تجربة القلم والمداد .

(**وإن نواه**) ولم يتلفظ بما كتبه (. . **فالأظهر : وقوعه**) لأنها أحد الخطابين ، إذ يقال : القلم أحد اللسانين ، فجاز أن يقع بها الطلاق ؛ كاللفظ ، **والثاني** : لا ؛ لأنه فعلٌ من قادر على القول ، فلم يقع به الطلاق ؛ كالإشارة من الناطق .

والخلاف جار في الغَيْبة والحضور **علىٰ أصح الطرق** ، فلو قرأ ما كتبه ، واقترنت به النية . . طلقت جزماً .

وقوله : (ناطق) قيد مضر ؛ إذ كتابة الأخرس أيضاً كناية **على الأصحِّ** .

(**فإن كتب : « إذا بلغك كتابي فأنت طالق »**) ونوى الطلاق (. . **فإنما تطلق ببلوغه**) مراعاة للشرط ، فلو انمحىٰ كله قبل وصوله إليها . . لم تطلق **في الأصحِّ** ؛ كما لو ضاع ، وكذا لو لم يمح كله ، ولكن بقي ما لا يمكن قراءته ، أو انمحىٰ موضع الطلاق **على الصحيح** ، ولو ذهبت سوابقه ولواحقه ؛ كالبسملة والحمدلة ، وبقيت المقاصد . . وقع **على الأصح** وكذا لو انمحىٰ وبقي ما يمكن قراءته .

(**وإن كتب : « إذا قرأت كتابي » وهي قارئة ، فقرأته . . طلقت**) لوجود المعلق عليه ، **وقضية تعبيره** : اشتراط التلفظ به ، وليس كذلك ، بل نقل الإمام الاتفاق علىٰ أنها لو طالعته ، وفهمت ما فيه . . طلقت وإن لم تتلفظ بشيء[2] ، **وظاهر هـٰذا** : اشتراط قراءة جميعه ، وقال الأَذْرَعي : ويشبه : الاكتفاء بالمقاصد .

(**وإن قرىء عليها . . فلا في الأصح**) لعدم قراءتها مع الإمكان ، **والثاني** : يقع ؛

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٩) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٣٥) .
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٨١) .

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا . . طَلُقَتْ .

فَصْلٌ

[في تفويض الطلاق إليها]

لهُ تَفْوِيضُ طَلاَقِهَا إِلَيْهَا . وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ : تَطْلِيقُهَا عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَإِنْ قَالَ : (طَلِّقِي بِأَلْفٍ) فَطَلَّقَتْ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا ٱلأَلْفُ ـ وَفِي قَوْلٍ : تَوْكِيلٌ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

إذ المقصود اطلاعها ، **وهو المصحح** في نظيره من عزل القاضي .

وفرق الأول : بأن المقصود من القاضي : إعلامه بالعزل ، وسيأتي الفرق هناك .

(**وإن لم تكن قارئة فقرىء عليها . . طلقت**) لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع ، بخلاف القارئ ، **وقيل** : لا يقع ؛ نظراً للفظ ، قال الرافعي تبعاً للإمام : ومن ذهب إليه . . جعل تعليق الطلاق بقراءة الأمية كالتعليق بالأمور الممتنعة ؛ مثل صعود السماء وغيره[1] ، **وفيه نظر** ؛ لإمكان حصوله بالتعلم .

* * *

(**فصل : له تفويض طلاقها إليها**) بالإجماع[2] .

(**وهو تمليك في الجديد**) لأنه يتعلق بغرضها ، كغيره من التمليكات .

(**فيشترط لوقوعه : تطليقها على الفور**) لأن التمليك يقتضي الجواب على الفور ، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ، ثم طلقت . . لم يقع ، ويشترط لصحة التفويض : التكليف ، فإن كانت صغيرة أو مجنونة . . لم يصح .

(**وإن قال : « طلقي بألف » فطلَّقت . . بانت ولزمها الألف**) ويكون تمليكاً بعوض ؛ كالبيع ، (**وفي قول : توكيل**) كما لو فوض طلاقها لأجنبي .

(**فلا يشترط فور في الأصح**) كما في توكيل الأجنبي ، **والثاني** : يشترط ؛ لما فيه

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٤٠) ، نهاية المطلب (١٤/ ٨١) .

(٢) استدل له الجمهور بتخييره صلى الله عليه وسلم أزواجه ، وفيه نظر ؛ لأن الأصح : أنه لا يقع باختيار واحدة منهن الحياة الدنيا ، بل لا بد من إيقاعه ؛ بدليل قوله : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾ . اهـ هامش (أ) .

وَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلاَفُ ٱلْوَكِيلِ . وَعَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ : لَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا . وَلَوْ قَالَ : (إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي) . . لَغَا عَلَى ٱلتَّمْلِيكِ . وَلَوْ قَالَ : (أَبِينِي نَفْسَكِ) ، فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَيَا . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَتْ ، أَوْ (أَبِينِي) وَنَوَىٰ ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) . . وَقَعَ . وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) وَنَوَىٰ ثَلاَثاً فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) وَنَوَتْهُنَّ . . فَثَلاَثٌ ، وَإِلاَّ . . فَوَاحِدَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

من شائبة التمليك ، (وفي اشتراط قبولها خلاف التوكيل) المتقدم في بابه ، حتىٰ يجيء الوجه الفارق بين صيغة الأمر ؛ بأن يقول : (طلقي نفسك) ، وصيغة العقد ؛ كقوله : (وكلتك في طلاق نفسك) .

(وعلى القولين : له الرجوع قبل تطليقها) لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول .

(ولو قال : « إذا جاء رمضان فطلقي » . . لغا على التمليك) لأنه لا يصح تعليقه ؛ كقوله : (ملكتك هـٰذا العبد إذا جاء رأس الشهر) ، ويصح علىٰ قول التوكيل ؛ كما لو وكل أجنبياً بتطليقها بعد شهر .

(ولو قال : « أبيني نفسك » ، فقالت : « أبنت » ونويا) أي : نوىٰ هو التفويض إليها عند قوله : (أبيني نفسك) ، ونوت هي عند (أبنت نفسي) الطلاق (. . وقع) لأن الكناية مع النية كالصريح ، (وإلا . . فلا) أي : وإن لم ينويا ، أو لم ينو أحدهما . . فلا يقع الطلاق ؛ لأنه إن لم ينو هو . . فلا تفويض ، وإن لم تنو هي . . فلا تطليق ؛ إذ الطلاق لا يقع بهـٰذا اللفظ وحده .

(ولو قال : « طلقي ») نفسك (فقالت : « أبنت » ونوت ، أو « أبيني ») نفسك (ونوىٰ ، فقالت : « طلّقت » . . وقع) لأنها أُمرت بالطلاق ، وقد فعلته في الحالين ؛ كما لو قال : (بع) فباع بلفظ التمليك .

(ولو قال : « طلقي » ونوىٰ ثلاثاً فقالت : « طلّقت » ونوتهن . . فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد ، وقد نوياه ، (وإلا) أي : وإن لم تنو هي العدد (. . فواحدة في الأصح) لأن صريح الطلاق كناية في العَدد ؛ كما أن البينونة مثلاً كناية في أصل

وَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً) فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسُهُ . . فَوَاحِدَةٌ .

فَصْلٌ

[في بعض شروط الصيغة والمطلق]

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلاَقٌ . . لَغَا . وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلاَقٍ بِلاَ قَصْدٍ . . لَغَا ، وَلاَ يُصَدَّقُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ . . . .

الطلاق ، ولو قال : (أبيني نفسك) ونوىٰ ، فقالت : (أبنت) ، ولم تنو . . لا يقع الطلاق ، فكذلك العدد ، **والثاني** : تقع الثلاث ، وتغني نيته في العدد عن نيتها ، وكأنه فوض إليها أصل الطلاق ، ونوىٰ بنفسه العدد ، وقد يرد علىٰ تعبيره : ما إذا نوت ثنتين . . فإنهما يقعان .

(**ولو قال :**) طلقي نفسك (« **ثلاثاً** » **فوحَّدت**) أي : قالت : (طلقت نفسي واحدة) (**أو عكسه**) أي : وَحَّدَ ، فثلثت (. . **فواحدة**) أما في الأولىٰ . . فلأن ما أوقعته داخل في المفوض إليها ، وأما في الثانية . . فلأن المفوض إليها واحدة ، والزائد غير مأذون فيه ، فيقع ما تملكه ؛ كما إذا لم يبق للزوج إلا طلقة ، فقال : (أنت طالق ثلاثاً) .

* * *

(**فصل : مرّ بلسان نائم طلاق . . لغا**) لحديث : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ ـ منها ـ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ »[1] .

ولو استيقظ وقال : (أجزت ذلك الطلاق) ، أو (أوقعته) . . فهو لغو ، وفي معنى النائم : كل من زال عقله بسبب لم يعص به .

(**ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد . . لغا**) قياساً علىٰ لغو اليمين (**ولا يُصدَّق ظاهراً**) لتعلق حق الغير به ، (**إلا بقرينة**) كما سيأتي فيمن اسمها طارق أو طالب ، فقال : (يا طالق) وزعم أنه التفَّ الحرف بلا قصد ، فيقبل في الظاهر ؛ لظهور القرينة .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/٥٩) ، وابن حبان (١٤٢) ، وأبو داوود (٤٣٩٨) ، وابن ماجه (٢٠٤١) عن عائشة رضي الله عنها .

وَلَوْ كَانَ ٱسْمُهَا طَالِقاً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) وَقَصَدَ ٱلنِّدَاءَ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ كَانَ ٱسْمُهَا طَارِقاً أَوْ طَالِباً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ ٱلنِّدَاءَ فَٱلْتَفَّ ٱلْحَرْفُ) . . صُدِّقَ . وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلاَقٍ هَازِلاً أَوْ لاَعِباً ، أَوْ هُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ . . وَقَعَ . وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِٱلْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ . . لَمْ يَقَعْ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ مَعْنَاهُ . . وَقَعَ . وَلاَ يَقَعُ طَلاَقُ مُكْرَهٍ ، . . . .

(**ولو كان اسمها طالقاً فقال : « يا طالق » ، وقصد النداء**) أي : نداءها باسمها (. . **لم تطلق**) للقرينة ، (**وكذا إن أطلق**) ولم يقصد شيئاً (**في الأصح**) حملاً على النداء ، **والثاني** : تطلق لصراحة اللفظ ، ولم يقصد النداء .

(**وإن كان اسمها طارقاً أو طالباً فقال : « يا طالق » ، وقال : « أردت النداء فالتفَّ الحرف »** . . صدق) ظاهراً ؛ لظهور القرينة .

(**ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً ، أو هو يظنها أجنبية ؛ بأن كانت في ظلمة ، أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم . . وقع**) أما في الهزل ـ وهو قصد اللفظ دون المعنىٰ ـ . . فلحديث : « ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : ٱلطَّلاَقُ وَٱلنِّكَاحُ وَٱلرَّجْعَةُ » حسَّنه الترمذي ، وصححه الحاكم[1] ، ولأنه قصد اللفظ مختاراً ، ولكنه لم يرض بحكمه ، وذلك لا ينفعه ؛ كما لو قال : (أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك) ، وأما في الثانية . . فلوجود الخطاب في محله .

(**ولو لفظ أعجمي به**) أي : بالطلاق (**بالعربية ولم يعرف معناه . . لم يقع**) كما لو لُقِّنَ كلمة الكفر وهو لا يعرف معناها ، فتكلم بها . . لا نحكم بكفره ، قال المتولي : هـٰذا إذا لم يكن مخالطاً لأهل ذلك اللسان ، فإن خالطهم . . لم يقبل ظاهراً ، ويدين .

(**وقيل : إن نوىٰ معناه**) عند أهله (. . **وقع**) لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لأنه إذا لم يعرف معناه . . لا يصح قصده .

(**ولا يقع طلاق مكره**) بغير حق ؛ لحديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأُ وَٱلنِّسْيَانُ

---

(١) سنن الترمذي (١١٨٤) ، المستدرك (٢/١٩٨) ، وأخرجه أبو داوود (٢١٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

فَإِنْ ظَهَرَ قَرِينَةُ ٱخْتِيَارٍ ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ ثَلاَثٍ فَوَحَّدَ ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَىٰ أَوْ نَجَّزَ ، أَوْ عَلَىٰ (طَلَّقْتُ) فَسَرَّحَ ، أَوْ بِٱلْعُكُوسِ . . وَقَعَ . وَشَرْطُ ٱلإِكْرَاهِ : قُدْرَةُ ٱلْمُكْرِهِ عَلَىٰ تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلاَيَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ ، وَعَجْزُ ٱلْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ

ومَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[1] .

وحديث : « لاَ طَلاَقَ فِي إِغْلاَقٍ » رواه أبو داوود ، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم[2] .

وفسر الشافعي وأبو عبيد والخطابي وغيرهم الإغلاق : بالإكراه ، ومنعوا أن يكون المراد : الغضب[3] ، فإن أكثر الطلاق إنما يقع في حال الغضب ، وممن أفتىٰ بعدم وقوع طلاق المكره عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، قال البيهقي : (ولا مخالف لهم من الصحابة)[4] .

واستثني من عدم وقوع طلاق المكره : ما إذا نوى الإيقاع ، فإنه يقع **على الأصحِّ** ، **وفيه نظر** ، فإن هـٰذا ليس مكرهاً .

نعم ؛ يستثنىٰ : ما لو أكرهه علىٰ طلاق زوجة نفسه ، فإنه يقع **على الأصحِّ** ؛ لأنه إذن وزيادة .

(**فإن ظهر قرينة اختيار ؛ بأن أكره علىٰ ثلاث فوحد ، أو صريح أو تعليق فكنىٰ أو نجز ، أو علىٰ** « **طلقت** » **فسرح أو بالعكوس**) أي : أكره علىٰ واحدة فثلَّث ، أو علىٰ كناية فصرَّح ، أو على التنجيز فعلَّق ، أو علىٰ أن يقول : (سرحتها) ، فقال : (طلقتها) (. . **وقع**) لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتىٰ به .

(**وشرط**) حصول (**الإكراه : قدرة المكرِه**) بكسر الراء (**علىٰ تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب ، وعجز المكرَه**) بفتح الراء (**عن دفعه بهرب وغيره ، وظنه أنه إن**

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٩) ، وابن حبان (١٤٢) ، وأبو داوود (٤٣٩٨) ، وابن ماجه (٢٠٤١) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) سنن أبي داوود (٢١٩٣) ، المستدرك (٢/ ١٩٨) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٠٤٦) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) معالم السنن (٣/ ٢٤٢) .

(٤) معرفة السنن والآثار (١١/ ٧٢) .

ٱمْتَنَعَ . . حَقَّقَهُ . وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ قَتْلٌ ، وَقِيلَ : قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ . . . .

امتنع . . **حقَّقه**) أي : فعل ما خوفه به ؛ لأنه لا يتحقق العجز إلا بهـٰذه الأمور الثلاثة .

وتعبيره بالظن يقتضي : أنه لا يشترط تحققه ، **وهو الأصحُّ** .

وكان ينبغي أن يقول : قدرة المكره عاجلاً ؛ ليخرج ما لو قال : (لأقتلنك غداً) ، فليس بإكراه ، وألا يكون المهدد به مستحقاً على المكره ، فلو قال ولي القصاص للجاني : (طلقها ، وإلا . . اقتصصت منك) . . لم يكن إكراهاً ، ولا أثر لقوله : (طلق ، وإلا . . قتلت نفسي) .

نعم ؛ لو كان القائل ذلك أصلاً أو فرعاً للمطلق ، فينبغي ألا يقع ؛ كما لو قال أجنبي : (طلق ، وإلا . . قتلت أباك أو ابنك) . . فإنه لا يقع .

(**ويحصل**) الإكراه (**بتخويف بضرب شديد أو حبس أو إتلاف مال ونحوها**) كاستخفاف برجل وجيه وصفعه .

وأطلق الحبس ، وهو مقيد بالطويل ؛ كما نقله في « الشامل » عن النص ، وكذا قيده في « الروضة » على الوجه الذي صححه[1] ، وما صححه من كون إتلاف المال إكراهاً خالفه في « الروضة » ، فصحح : أنه ليس بإكراه[2] ، قال الأَذْرَعي وغيره : **والصواب** : ما في « الكتاب » **فإنه المنصوص** .

نعم ؛ يختلف باختلاف الناس، فلا يكون تخويف الموسر بأخذ خمسة دراهم إكراهاً .

(**وقيل : يشترط قتل**) لأن ما دونه يدوم معه النظر والاختيار ، (**وقيل : قتل أو قطع أو ضرب مخوف**) لإفضائهما إلى القتل ، وما رجحه تبع فيه « المحرر » فإنه نسبه لاختيار الأكثرين[3] ، ورجَّح في « زيادة الروضة » ما يؤثر العاقل ارتكابه ؛ حذراً مما هدد به[4] ، قال : الزركشي : وهو في الحقيقة راجع لما صححه هنا وإن كان كلام

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٦٠) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٥٩) .

(٣) المحرر (ص ٣٢٩) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٥٩) .

وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلتَّوْرِيَةُ ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ تَرَكَهَا بِلاَ عُذْرٍ . . وَقَعَ . وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ . . نَفَذَ طَلاَقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلاً وَفِعْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : (رُبُعُكِ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ طَالِقٌ) . . وَقَعَ ، ....

« الروضة » يفهم تغايرهما .

(ولا تشترط التورية ؛ بأن ينوي غيرها) أي : بأن ينوي بقوله : (طلقت فاطمة) غير زوجته ، أو يقول عقب اللفظ : (إن شاء الله) سرّاً ؛ لأنه مجبر على اللفظ ، ولا نية له تشعر باختياره ، (وقيل : إن تركها بلا عذر . . وقع) لإشعاره بالاختيار ، ولهـٰذا يلزمه التورية إذا أكره علىٰ كلمة الكفر .

ونبه **بقوله** : (بلا عذر) إلىٰ أنه لو تركها لعذر ؛ كغباوة ، أو دهشة . . فلا يقع قطعاً ؛ كما قاله في « المحرر »[(١)] .

(ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء . . نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً على المذهب) لتعديه .

واحترز بقوله : (أثم) عما إذا لم يتعدَّ ؛ كما لو أكره علىٰ شربها ، أو شربَ دواءً يزيل العقل ؛ لأجل التداوي ، فإنه لا يقع طلاقه ، ولا يصح تصرفه .

(وفي قول : لا) لاختلال نظره ؛ كالمجنون ، (وقيل : عليه) أي : ينفذ فيما عليه ؛ كالطلاق ، لا فيما له ؛ كالنكاح ؛ تغليظاً عليه .

ويرجع في حد السكر إلى العرف على الأقرب في « **الشرح** » و« **الروضة** »[(٢)] ، وعن الشافعي رضي الله عنه أنه الذي اختل كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم .

(ولو قال : « ربعك أو بعضك ، أو جزؤك ، أو كبدك ، أو شعرك ، أو ظفرك طالق » . . وقع) بالإجماع ، فيما عدا الشعر والظفر ، وفي الشعر والظفر قول ، وبالقياس على العتق ، قال بعضهم : وفي القياس نظر ؛ لأن العتق محبوب والطلاق مبغوض ، ولأن العتق يقبل التجزئة ، فصحت إضافته للبعض ، بخلاف الطلاق .

---

(١) المحرر (ص ٣٢٩) .

(٢) الشرح الكبير (٥٦٦/٨) ، روضة الطالبين (٦٣/٨) .

وَكَذَا دَمُكِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَو قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ : (يَمِينُكِ طَالِقٌ) . . لَمْ يَقَعْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ تَطْلِيقَهَا . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلاَقاً . . فَلاَ ، . . . .

وإذا وقع فهل يقال : يقع على المذكور ثم يسري إلى الباقي ، أو هو من باب التعبير بالبعض عن الكل ؟ وجهان ، قال الرافعي : **يشبه أن يكون الأصحّ** : الأول .

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو قال : (إن دخلت الدار . . فيمينك طالق) فقطعت يمينها ، ثم دخلت ؛ إن قلنا : بالثاني . . طلقت ، وإلا . . فلا[1] .

(**وكذا « دمك » على المذهب**) لأن به قوام البدن ؛ كالروح ، **والطريق الثاني** : وجهان : **أحدهما** : كذلك ، **والثاني** : المنع ؛ كالفضلات .

(**لا فضلة كريق وعرق**) لأنها غير متصلة اتصال خلقة ، فلا يلحقها حل ولا تحريم ، وإنما البدن وعاء لها ، والطلاق شرع لقطع الحل الثابت بالعقد ، **وقيل** : يقع ؛ كالدم .

(**وكذا مني ولبن في الأصح**) لأنهما مهيئان للخروج ؛ كالفضلات ، بخلاف الدم ، **والثاني** : الوقوع ؛ كالدم ؛ لأنه أصل كل واحد منهما .

(**ولو قال : لمقطوعة يمين : « يمينك طالق » . . لم يقع على المذهب**) لأنا وإن جعلنا البعض عبارة عن الكل . . فلا بد من وجود المضاف إليه لتنتظم الإضافة ، فإذا لم تكن . . لغت ؛ كما لو قال لها : (لحيتكِ) أو (ذكركِ طالق) ، **والطريق الثاني** : تخريجه على الخلاف ؛ فإن جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل . . وقع ، أو من باب السراية . . فلا .

(**ولو قال : « أنا منك طالق » ونوىٰ تطليقها . . طلقت**) لأن على الزوج حجراً من جهتها ؛ فإنه لا ينكح أختها ولا أربعاً سواها ، وأنه يلزمه صونها ومؤنتها ، فإضافته إليه حل لهـٰذا الحجر .

(**وإن لم ينو طلاقاً . . فلا**) لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلىٰ غير محله ، فشرط فيه : ما يشترط في الكناية من قصد الإيقاع .

---

(١) الشرح الكبير (٨/٥٦٩ ، ٥٧١) .

وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ) . . ٱشْتُرِطَ نِيَّةُ ٱلطَّلَاقِ ، وَفِي ٱلْإِضَافَةِ ٱلْوَجْهَانِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكِ) . . فَلَغْوٌ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ طَلَاقَهَا . . وَقَعَ .

فَصْلٌ

[في بيان محل الطلاق والولاية عليه]

خِطَابُ ٱلْأَجْنَبِيَّةِ بِطَلَاقٍ ، وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ . . . .

(وكذا إن لم ينو إضافته إليها في الأصح) لأن محل الطلاق : المرأة لا الرجل ، واللفظ مضاف إليه ، فلا بد من نية صارفة ، تجعل الإضافة إليه إضافة إليها ، **والثاني** : يكفي نية الطلاق ، وإن لم يضفه ، فإن الطلاق يقتضي رفع العقد ، وإذا ارتفع العقد . . فلا حاجة للتنصيص على المحل نطقاً ، أو نية .

(**ولو قال : « أنا منك بائن »**) ونحوها من الكنايات (. . **اشترط نية الطلاق**) كسائر الكنايات ، (**وفي**) نية (**الإضافة**) إليها (**الوجهان**) في (أنا منك طالق) ، وقد تقدم ، ولا حاجة إلىٰ ذكره هـٰذه المسألة بعد ذكر التي قبلها ؛ لأنه إذا شرطت النية في (أنا منك طالق) وهي من الصرائح . . اشترطت في (أنا منك بائن) بطريق أولىٰ .

(**ولو قال : « استبرئي رحمي منك » . . فلغو**) لأن اللفظ غير منتظم في نفسه ، والكناية شرطها : أن تحتمل معنيين فصاعداً ، وهي في بعض المعاني أظهر ، (**وقيل : إن نوىٰ طلاقها . . وقع**) ويكون المعنىٰ : (استبرئي الرحم التي كانت لي) .

* * *

(**فصل : خطاب الأجنبية بطلاق ، وتعليقه بنكاح**) كقوله : (إن تزوجتها فهي طالق) (**وغيره**) كقوله لأجنبية : (إذا دخلت الدار . . فأنت طالق) ، ثم نكحها ، ثم دخلت (. . **لغو**) أما المنجز . . فبالإجماع ، وأما المعلق . . فلقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ طَلاَقَ إِلاَّ بَعْدَ نِكَاحٍ** » قال الترمذي : حديث حسن صحيح[1] .

وحمل المخالف له على الطلاق المنجز ، وتصحيح التعليق يرده ما رواه الدارقطني

---

(١) سنن الترمذي (١١٨١) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٢٠) ، وأبو داوود (٢١٩٠) ، وابن ماجه (٢٠٤٧) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

وَٱلْأَصَحُّ : صِحَّةُ تَعْلِيقِ ٱلْعَبْدِ ثَالِثَةً ؛ كَقَوْلِهِ : (إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً) ، فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ . وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لاَ مُخْتَلَعَةً . وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ . . لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي ٱلْبَيْنُونَةِ ، . . . .

عن زيد بن علي بن الحسين يسنده عن آبائه رضي الله عنهم : أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ إن أمي عرضت علي قرابة لها ، فقلت : هي طالق إن تزوجتها ، فقال صلى الله عليه وسلم : « هَلْ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ مِلْكٌ ؟ » قلت : لا ، قال : « لاَ بَأْسَ »(١) ، فإنّ هـٰذا صريح في بطلان التعليق ، فيكون الحديث الأول علىٰ عمومه .

ونَاظَرَ الكسائي أبا يوسف في هـٰذه المسألة ، وتعلق بقولهم : السيل لا يسبق المطر ، وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق .

(**والأصح : صحة تعليق العبد ثالثة ؛ كقوله : « إن عتقت ، أو إن دخلت . . فأنت طالق ثلاثاً » فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه**) لأن ملك النكاح مفيد لملك الطلقات الثلاث بشرط الحرية ، وقد وُجد ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنه لا يملك تنجيزها ، فلا يملك تعليقها ؛ كالطلاق قبل النكاح ، قال الرافعي : ويجري الوجهان في قوله لأمته الحائل : (إذا ولدت . . فولدك حر)(٢) ، فلو كانت حاملاً عند التعليق . . عتق قطعاً .

(**ويلحق**) الطلاق (**رجعيةً**) لأنها في حكم الزوجات ، قال الشافعي : الرجعية زوجة في خمس آيات في كتاب الله(٣) ، يريد بذلك لحوق الطلاق ، وصحة الظهار ، واللعان ، والإيلاء ، والميراث ، (**لا مختلعة**) لقطع الزوجية ؛ إذ لو كانت زوجة . . لثبت له الرجعة ، وصَحَّ إيلاؤه منها ونحوه .

(**ولو علقه بدخول**) بصيغة (إن) ونحوها مما لا يقتضي التكرار (**فبانت ثم نكحها ثم دخلت . . لم يقع إن دخلت في البينونة**) حتىٰ إذا علق الطلاق الثلاث بالدخول . . فبانت ، ودخلت في البينونة ، ثم دخلت بعد النكاح . . لم يقع ؛ لأن اليمين تناولت

---

(١) سنن الدارقطني (٤/١٩ـ٢٠) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٥٧٦) .

(٣) مختصر المزني (ص ١٨٨) .

وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفِي ثَالِثٍ : يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ . وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ . . عَادَتْ بِبَقِيَّةِ ٱلثَّلَاثِ ، وَإِنْ ثَلَّثَ . . عَادَتْ بِثَلَاثٍ . وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ ، وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ . . . .

دخولاً واحداً ، وقد وجد في حالة لا تقع فيها ، فانحلت .

(وكذا إن لم تدخل في الأظهر) لامتناع أن يريد النكاح الثاني ؛ لأنه يكون تعليق طلاق قبل نكاح ، فتعين أن يريدَ الأول ، والأول قد ارتفع ، **والثاني** : يقع ؛ لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة ، وتخلل البينونة لا يؤثر ؛ لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع .

(**وفي ثالث : يقع إن بانت بدون ثلاث**) لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الأول ، فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه ، بخلاف ما لو بانت بالثلاث ؛ لأنه استوفىٰ ما علق من الطلاق ، والعائد طلقات جديدة .

(**ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج**) وإصابةٍ (. . **عادت ببقية الثلاث**) أما إذا لم يكن زوج . . فبالإجماع ، وأما بعد الزوج . . فهو قول أكابر الصحابة ، كما قاله ابن المنذر ، منهم عمر رضي الله عنه[(١)] ، ولم يظهر لهم مخالف ؛ ولأنها إصابة ليست بشرط في الإباحة ، فلم تؤثر ؛ كإصابة السيد أمته المطلقة ثلاثاً .

(**وإن ثلث . . عادت بثلاث**) لأن دخول الثاني أفاد حل النكاح للأول ، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول ، فثبت نكاح مستفتح بأحكامه .

(**وللعبد طلقتان فقط**) وإن كانت الزوجة حرة ؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج ؛ لأنه المالك له ، وعن عمر رضي الله عنه : (العبد يطلق طلقتين ، وتعتد الأمة بقرئين)[(٢)] ، وروى الدارقطني مرفوعاً : « طَلَاقُ ٱلْعَبْدِ ٱثْنَتَانِ »[(٣)] ، والمدبر والمكاتب والمبعض كالقن .

(**وللحر ثلاث**) وإن كانت زوجته أمته ؛ لما ذكرناه من أن اعتبار الطلاق بالرجال ؛

---

(١) الإشراف (١/ ١٨١) .

(٢) أخرجه الشافعي في « المسند » (ص ٣٩٥) ، والدارقطني (٣/ ٣٠٨) ، والبيهقي (٧/ ١٥٨) .

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٣٩) عن عائشة رضي الله عنها .

وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لاَ بَائِنٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَرِثُهُ .

فَصْلٌ

[في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك]

قَالَ : (طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . وَقَعَ ، وَكَذَا ٱلْكِنَايَةُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً) وَنَوَىٰ . . . .

ولأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ أين الثالثة ؟ فقال : ﴿ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ رواه أبو داوود ، وصححه ابن القطان[1] ، وعمومها يشمل الأمة .

(**ويقع في مرض موته**) كما يقع في صحته (**ويتوارثان في عدة رجعي**) بالإجماع ؛ لبقاء أثر الزوجية (**لا بائنٍ**) لانقطاع الزوجية ، وكما لا يرثها لو ماتت قبله بالاتفاق ، (**وفي القديم : ترثه**) لأن عبد الرحمـٰن بن عوف رضي الله عنه ، طلق امرأته الكلبية في مرض موته ، فورَّثها عثمان رضي الله عنه ، رواه مالك في « الموطأ »[2] ، قال : ابن داوود والماوردي : فصولحت من ربع الثمن علىٰ ثمانين ألف ، قيل : دنانير[3] ، وقيل : دراهم ، وهـٰذا القول **نص عليه في الجديد** أيضاً[4] ، كما قاله : القاضي أبو الطيب ، والمَحاملي ، وسليم الرازي ، قال في « زيادة الروضة » : إنما ترث **على القديم** إذا كانت وارثة وطلقها بغير رضاها في مرض مخوف ، واتصل به الموت ، ومات بسببه[5] .

* * *

(**فصل : قال : « طلقتك » ، أو « أنت طالق » ، ونوىٰ عدداً . . وقع ، وكذا الكناية**) أي : إذا نوىٰ بها عدداً . . وقع ؛ لأن اللفظ يحتمل العدد ؛ بدليل جواز تفسيره به ، وما احتمله إذا نواه . . وقع ؛ كالطلاق بالكناية .

(**ولو قال : « أنت طالق واحدة »**) بالنصب ؛ كما ضبطه المصنف بخطه (**ونوىٰ**

---

(١) في « مراسيله » (٢٠٨) .
(٢) الموطأ (٢/ ٥٧١) .
(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ١٣٨) .
(٤) الأم (٦/ ٦٤٥) .
(٥) روضة الطالبين (٨/ ٧٥) .

عَدداً . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ٱلْمَنْوِيُّ . **قُلْتُ** : وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ وَاحِدَةٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . فَٱلْمَنْوِيُّ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً) فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٌ . . لَمْ يَقَعْ ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثٍ . . فَثَلَاثٌ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، .

عدداً . . فواحدة) لأن الملفوظ يناقض المنويَّ ، واللفظ أقوىٰ ، فالعمل به أولىٰ ، (وقيل : **المنويُّ**) ومعنىٰ (أنت واحدة) أنك تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته ، وترجيح الأول تبع فيه « المحرر » ، ورجح في « أصل الروضة » : الثاني ، وكلام « الشرح » يشعر به ، فإنه نقل الأولَ عن الغزالي وحده ، والثاني عن البغوي وغيره[1] ، **وفي وجه ثالث** : إن بسط الثلاث علىٰ جميع اللفظ . . لم يقع الثلاث ، وإن نوى الثلاث بقوله : (أنت طالق) . . وقع الثلاث ، ولغا ذكر الواحدة بعده ، ولو قال : (أردت طلقة ملفقة من أجزاءِ ثلاثِ طلقات) . . وقع الثلاث **على الصحيح** ، ولو قال : (أنت واحدة) بالنصب ، وحذف لفظة (طالق) ، قال الزركشي وغيره : **الظاهر** : أنه كقوله : (أنت طالق واحدة) انتهىٰ ، ويؤيده عدم الفرق بين قوله : (أنت طالق واحدة) بالرفع ، وبين قوله : (أنت واحدة) بالرفع ، وحذف (طالق) ، كما سيأتي .

(**قلت : ولو قال : « أنت واحدة »**) بالرفع (**ونوىٰ عدداً . . فالمنوي**) حملاً للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي ، (**وقيل : واحدة ، والله أعلم**) لأن لفظ الواحدة نص لا يحتمل ما زاد عليها ، فإيقاع الزائد إيقاع بالنية دون اللفظ ، ويجري الخلاف فيما لو قال : (أنت طالق واحدة) بالرفع ، ولو قال : (واحدة) بالخفض أو السكون . . فعن « المطلب » : أنه لا يبعد جريان الخلاف فيه .

(**ولو أراد أن يقول : « أنت طالق ثلاثاً » ، فماتت قبل تمام « طالق » . . لم يقع**) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه ، (**أو بعده قبل « ثلاث » . . فثلاث**) لأنه كان قاصداً للثلاث حين قال : (أنت طالق) ، وهـٰذه اللفظة مع قصد الثلاث تقتضي وقوع الثلاث ؛ لأن قوله : (ثلاثاً) مبيِّنٌ لقوله : (أنت طالق) ، (**وقيل : واحدةٌ**) ولغىٰ

---

(1) المحرر (ص ٣٣١) ، روضة الطالبين (٨/ ٧٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٤) .

وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . . . .

قوله : (ثلاثاً) لوقوعه بعد موتها ، (وقيل : **لا شيء**) إذ الكلام الواحد لا يتبعض ، وقد ماتت قبل تمامه .

وتظهر فائدة الخلاف في المدخول بها هل يرثها أم لا ؟ فعلى الأول : لا يرثها ، وعلى الآخرَين : يرثها ، وترجيح الأول تبع فيه « المحرر » فإنه قال : إنه رُجِّحَ ، ونقلا تصحيحه في « الروضة » و« أصلها » عن البغوي ، ثم قالا : وقال إسماعيل البُوشَنْجي : **الذي تقتضيه الفتوىٰ** : أنه إن نوى الثلاث بقوله : (أنت طالق) ، وقصد تحقيقه باللفظ . . وقع الثلاث ، وإلا . . فواحدة ، وكذا قال المتولي في تعبيره عن هـٰذا الوجه . انتهىٰ[1] ، قال في « التوشيح » : ويظهر ترجيح ما قاله البُوشَنْجي ، وكأنه تحقيق مناط ، وقال الأَذْرَعي : إن كان التصوير كما ذكره البُوشَنْجي . . فلا شك في رجحان ما قاله ، **لكن الظاهر** : أن الذي أراده الأصحاب : أنه قصد أولاً الطلاق بمجموع قوله : (أنت طالق ثلاثاً) **فهـٰذا محل الأوجه** ، وحينئذ يقوي وقوع طلقة ؛ لأن الثلاث والحالة هـٰذه إنما تقع بمجموع اللفظ .

وذكر الموت في كلام المصنف مثال ، ومثله ما إذا ارتدت ، أو أسلمت قبل قوله : (ثلاثا) في غير المدخول بها ، وكذا لو أخذ شخص علىٰ فمه ومنعه أن يقول : (ثلاثاً) .

واحترز بقوله : (ولو أراد أن يقول : « أنت طالق ثلاثاً ») عما لو قال : (أنت طالق) ، علىٰ عزم الاقتصار عليه ، فماتت ، فقال : (ثلاثاً) ، قال : الإمام : لا شك أن الثلاث لا تقع بل تقع واحدة[2] ، وحاول الرافعي تخريج وجه بعدم وقوع الواحدة أيضاً .

واختلفوا في قوله : (أنت طالق ثلاثاً) ، كيف سبيله ؟ فقيل : قوله : (ثلاثاً) منصوب بالتفسير والتمييز ، قال الإمام : وهـٰذا جهل بالعربية[3] ، وإنما هو صفة

---

(١) المحرر (ص ٣٣١) ، روضة الطالبين (٨/ ٧٦ـ٧٧) ، الشرح الكبير (٩/ ٥) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٩٤) .

(٣) ووجهه : أن التمييز يجب أن يكون اسماً غير صفة ، وإلا . . لم يرفع الإبهام ، ألا ترىٰ أنك لو قلت : (امتلاء الإناء صافياً) . . لم يعلم أي شيء هو ، لكن إذا أتي بالاسم ، وجعل تمييزاً . . جاز أن يؤتىٰ بعده بصفته ، نحو : امتلاء الإناء ماءً صافياً . اهـ هامش (أ) .

وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ) وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ . . فَثَلَاثٌ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيداً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَثَلَاثٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَصَدَ بِٱلثَّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبِٱلثَّالِثَةِ ٱسْتِئْنَافاً أَوْ عَكَسَ . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ بِٱلثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ ٱلْأُولَىٰ . . فَثَلَاثٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

لمصدر محذوف ؛ أي : طالق طلاقاً ثلاثاً ؛ كقوله : ضربت زيداً شديداً ؛ أي : ضرباً شديداً[1] .

(وإن قال : « أنت طالق أنت طالق أنت طالق » ، **وتخلل فصل . . فثلاث**) سواء قصد التأكيد أم لا ؛ لأنه خلاف الظاهر ، ولأن التأكيد لا يكون مع الفصل ، وهـٰذا في الظاهر ، أما في الباطن . . فيدين .

والمراد بالفصل : أن يسكت ما فوق سكتة التنفس ، وهـٰذا في الطلاق المنجَّز ، أما المعلق إذا كرره ، وقال : (أردت التأكيد) . . قُبِلَ منه وإن طال الفصل **على الصحيح في** « **الروضة** » و« **أصلها** » في آخر باب الإيلاء[2] .

(**وإلا**) أي : وإن لم يتخلل فصل (**فإن قصد تأكيداً**) أي : تأكيد الأولىٰ بالأخريين (. . **فواحدة**) لأن التأكيد في كلامهم معهود في جميع اللغات ، وقد ورد به الشرع ، (**أو استئنافاً . . فثلاث**) لأن اللفظ ظاهر فيه ، وتأكد بالنية .

(**وكذا إن أطلق في الأظهر**) عملاً بظاهر اللفظ ؛ لأن حمله علىٰ فائدة جديدة أولىٰ منه على التأكيد ، **والثاني** : لا يقع إلا واحدة ؛ لأنه يحتمل التأكيد والاستئناف ، فلا يقع ما زاد علىٰ واحدة بالشك .

(**وإن قصد بالثانية تأكيداً**) أي : تأكيد الأولىٰ (**وبالثالثة استئنافاً ، أو عكس**) أي : قصد بالثانية استئنافاً ، وبالثالثة تأكيد الثانية (. . **فثنتان**) عملاً بقصده ، (**أو بالثالثة تأكيد الأولىٰ . . فثلاث في الأصح**) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد ، **والثاني** : طلقتان ، ويغتفر الفصل اليسير .

---

(١) الشرح الكبير (٩/٦) ، نهاية المطلب (١٤/٩١) .

(٢) روضة الطالبين (٨/٢٥٩) ، الشرح الكبير (٩/٢٤٨) .

وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ) . . صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ ٱلثَّانِي بِٱلثَّالِثِ ، لاَ ٱلأَوَّلِ بِٱلثَّانِي . وَهَـٰذِهِ ٱلصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَوْ قَالَ لِهَـٰذِهِ : (إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ) فَدَخَلَتْ . . فَثِنْتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ ، . . . . .

(وإن قال : « أنت طالق وطالق وطالق ». . صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما في الصيغة ، (لا الأول بالثاني) لاختصاص الثاني بـ(واو) العطف ، وموجبه التغاير .

(وهـٰذه الصور في موطوءة ، فلو قالهن لغيرها . . فطلقة بكل حال) لأنها تبين بالأولىٰ ، فلا يقع ما بعدها .

(ولو قال لهـٰذه) أي : لغير المدخول بها (« إن دخلت . . فأنت طالق وطالق » فدخلت . . فثنتان في الأصح) لأنهما معلقان بالدخول ، ولا ترتيب بينهما ، وإنما يقعان معاً ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ؛ كالمنجز .

وبنى القاضي أبو الطيب والمتولي الوجهين علىٰ أن (الواو) للجمع أو للترتيب ، وفي وجه ثالث : إن قدم الجزاء فقال : (أنت طالق ، وطالق إن دخلت الدار) . . وقعت ثنتان ، وإن عكس . . فواحدة ، ولو عطف بـ(ثم) بدل (الواو) . . لم يقع بالدخول إلا واحدة ؛ لأن (ثم) للتراخي ، وسواء قدم الشرط أو أخره ؛ كما نقلاه عن المتولي وأقراه[1] .

(ولو قال : لموطوءة : « أنت طالق طلقة مع أو معها طلقة ». . فثنتان) لقبول المحل ، وظاهره أنهما يقعان معاً ، وهو الأصحُّ ، وقيل : على الترتيب .

(وكذا غير موطوءة في الأصح) هـٰذا الخلاف مرتب على الخلاف السابق في الموطوءة إن قلنا : يقعان معاً . . فكذا ههنا ؛ كقوله : (أنت طالق طلقتين) ، وإن قلنا : بالترتيب . . لا يقع إلا واحدة ؛ لأنها تبين بالأولىٰ .

(ولو قال : « طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة ». . فثنتان في موطوءة) إذ مقتضاه

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٨٠) ، الشرح الكبير (٩/ ١٠) .

وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ) . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ) وَأَرَادَ مَعَ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوِ ٱلظَّرْفَ أَوِ ٱلْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ . . فَطَلْقَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ . . . .

إيقاع طلقتين إحداهما في الحال ، وتعقبها الأخرىٰ ، فيقعان كذلك ، (**وطلقة في غيرها**) لأنها تبين بالأولىٰ ، فلم تصادف الثانية نكاحاً .

(**ولو قال : « طلقة بعد طلقة ، أو قبلها طلقة » . . فكذا في الأصح**) أي : فتقع اثنتان في موطوءة ، وواحدة في **غيرها** ، أما الواحدة في **غيرها** : فواضح ، وأما الاثنتان في الموطوءة . . فلأن مضمون اللفظين إيقاع طلقة تسبقها طلقة ، فتقع عليه طلقتان متعاقبتان ، **والثاني** : لا تقع إلا واحدة ؛ لجواز أن يكون المعنىٰ قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة .

وفي كيفية وقوع الاثنتين : وجهان : **أصحهما** : وقوع المضمنة أولاً ثم المنجزة ؛ إذ المعنىٰ يقتضي ذلك ، **وثانيهما** : عكسه ، ويلغو قوله قبلها ؛ كما لو قال : (أنت طالق أمس) . . يقع .

(**ولو قال : « طلقة في طلقة » ، وأراد مع . . فطلقتان**) لأن لفظة (في) تستعمل بمعنىٰ (مع) ، قال تعالىٰ : ﴿ ٱدْخُلُواْ فِىٓ أُمَمٍ ﴾ أي : مع أمم ، (**أو الظرفَ أو الحساب أو أطلق . . فطلقة**) إذ مقتضى الظرف ، والحساب ذلك ، وأما عند الإطلاق . . فلأنه الأقل .

(**ولو قال : « نصف طلقة في طلقة » . . فطلقة بكل حال**) كذا هو في كثير من النسخ ، وحكي عن نسخة المصنف ، ولا يستقيم ذلك ؛ فإنه يقع عند قصد المعية طلقتان ، والذي في « المحرر » و« الروضة » ، وبعض نسخ « المنهاج » : نصف طلقة في نصف طلقة[1] ، قال ابن الملقن : وقد خرجت في نسخة المصنف بغير خطه[2] .

ووجه وقوع الطلقة في هـٰذه الصورة : فيما إذا قصد الظرف أو الحساب أو أطلق

---

(١) المحرر (ص ٣٣٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٨٥) .
(٢) عجالة المحتاج (٣/ ١٣٦١) .

وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ) وَقَصَدَ مَعِيَّةً . . فَثَلَاثٌ ، أَوْ ظَرْفاً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوْ حِسَاباً وَعَرَفَهُ . . فَثِنْتَانِ ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ . . فَطَلْقَةٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . . فَطَلْقَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَاباً . وَلَوْ قَالَ : (بَعْضَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ ، أَوْ (نِصْفَيْ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ . وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : (نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ) طَلْقَةٌ ، . . . .

ظاهر ، وأما إذا نوى المعية . . فلأنه في معنىٰ نصفي طلقة ، ولو قال ذلك . . لم يقع إلا طلقة .

(ولو قال : « طلقة في طلقتين » ، وقصد معيةً . . فثلاث) لما سبق في قوله : (طلقة في طلقة) ، (أو ظرفاً . . فواحدة) لأن مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف ؛ كما لو قال : (أنت طالق في الدارين) ، (أو حساباً وعرفه . . فثنتان) لأنه موجبه عند أهل الحساب .

(وإن جهله ، وقصد معناه) عند أهل الحساب (. . فطلقة) لأن ما لا يعلم لا يصح إرادته ، (وقيل : ثنتان) لأنه موجبه عند أهل الحساب ، وقد قصده ، والوجهان كالوجهين فيما لو تلفظ العجمي بكلمة الطلاق ، وقال : (أردت به ما يريده العربي) ، وهو لا يعرف معناه .

(وإن لم ينو شيئاً . . فطلقة) سواء عرف الحساب أو جهله ؛ لأنه يحتمل الحساب والظرف ، فلا يزاد على المستيقن ، وهو طلقة ، وما زاد مشكوك فيه ، (وفي قول : ثنتان إن عرف حساباً) لأن عرفه كذلك ، **وفي ثالث** : يقع ثلاث ؛ لتلفظه بها .

(ولو قال : « بعض طلقة ») أو نصف طلقة (. . فطلقة) لأن الطلاق لا يتبعض ، فإيقاع بعضه كإيقاع جميعه ؛ لقوته ، (أو « نصفي طلقة » . . فطلقة) لأن ذلك طلقة (إلا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان ؛ عملاً بقصده .

(والأصح : أن قوله : « نصف طلقتين » طلقة) لأن ذلك نصفهما ، فحمل اللفظ عليه صحيح ، فلا نوقع ما زاد من غير يقين ، **والثاني** : طلقتان ؛ لأنه أضاف النصف إلىٰ طلقتين ، فقضيته : النصف من هـٰذه ، والنصف من هـٰذه ، فيقع من كل طلقة نصفها ، وتكمل .

وَ(ثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ) ، أَوْ (نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) طَلْقَتَانِ . وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ . وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً) . . وَقَعَ عَلَىٰ كُلٍّ طَلْقَةٌ ، . . . .

(و« **ثلاثة أنصاف طلقة** » ، **أو** « **نصف طلقة وثلث طلقة** » **طلقتان**) **أما في الأولىٰ** . . فلأن ثلاثة أنصاف طلقة طلقة ونصف ، فيكمل النصف ، **ووجه مقابله فيها** ، وهو وقوع طلقة واحدة : أن الأجزاء المذكورة مضافة إلىٰ طلقة ، والواحدة لا تشتمل علىٰ تلك الأجزاء فتلغو الزيادة ، ويصير كأنه قال : (أنت طالق نصفي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة) ، وفيها **وجه ثالث** : أنه يقع ثلاث طلقات ، ويجعل كل نصف من طلقة ، **وضابط هـٰذا الخلاف** : أنا هل ننظر إلى المضاف أو إلى المضاف إليه .

وأما في الثانية . . فلأنه أضاف كل جزء إلىٰ طلقة وعطف ، فاقتضىٰ ذلك التغاير ، **ووجه مقابله فيها** ، وهو وقوع طلقة : أن الطلقة وإن كررت فهي محتملة للتأكيد ، والأجزاء وإن كانت متغايرة فهي مضافة ، والمضاف يتبع المضاف إليه ، ولو لم يدخل (الواو) فقال : (أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة) . . لم يقع إلا طلقة .

وفرقوا : بأنه إذا لم يدخل (الواو) . . كان الكل بمنزلة كلمة واحدة ، وإذا أدخلها . . فلكل واحدة حكمها ؛ فيقع بقوله : (نصف طلقة) طلقة ، وبقوله (ثلث طلقة) طلقة ، ولهـٰذا لو قال : (أنت طالق طالق) . . لم يقع إلاّ واحدة ، ولو قال : (أنت طالق وطالق) . . وقع طلقتان .

(**ولو قال** : « **نصف وثلث طلقة** » . . **فطلقة**) لأن مجموع النصف والثلث لا يزيد علىٰ طلقة .

(**ولو قال لأربع** : « **أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً** » . . **وقع علىٰ كل طلقة**) لأنه إذا وزّع ذلك عليهن . . أصاب كل واحدة منهن طلقة أو بعض طلقة ، فتكمل ، **وفي وجه شاذ** ، فيما زاد علىٰ قوله طلقة : أنه يقسم كل طلقة عليهن .

قال ابن الملقن بعد حكايته لهـٰذا الوجه عن « الذخائر » : نعم ؛ لو نوىٰ ذلك . . عمل به ؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي التشريك[1] ، وتبعه الأَذْرَعي ، **وهو عجيب منهما** ،

---

(١) عجالة المحتاج (٣/ ١٣٦٢) .

فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ . . وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ ، فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ) . . لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِراً فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَىٰ : (أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا) ، أَوْ (أَنْتِ كَهِيَ) ؛ فَإِنْ نَوَىٰ . . طَلَقَتْ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ .

فإنه عَيْنُ كلام المصنف الآتي . نبه عليه **شيخنا الوالد** أمتع الله بحياته[1] .

(فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن . . وقع في ثنتين ثنتان ، وفي ثلاث وأربع ثلاث)[2] عملاً بقصده ، بخلاف ما إذا أطلق ؛ لبعده عن الفهم .

(فإن قال : « أردت بينكن بعضهن » . . لم يقبل ظاهراً في الأصح) لخروجه عن ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة ، **والثاني** : يقبل ؛ لأنه قد يطلق ويراد به : الحصر لا التشريك ؛ كما يقول من اتهم واحداً من جمع بالسرقة : السرقة بين هـٰؤلاء ؛ يريد الحصر لا التشريك .

ومحل الخلاف : فيما إذا قال : (بينكن) كما مثل به المصنف، فإن قال : (عليكن) . . لم يقبل قطعاً ، قاله الإمام والبغوي ، لكن نازع الرافعي فيه بطرد الخلاف[3] ، وكلام المصنف قد يقتضي : أنه لو فضل بعضهن علىٰ بعض كما لو أوقع بينهن ثلاثاً ثم قال : (أردت إيقاع طلقتين علىٰ هـٰذه ، وقسمت الأخرىٰ على الباقيات) أنه لا يقبل ، وهو وجه ، **والأصح المنصوص** : القبول ؛ كما في « زيادة الروضة »[4] .

(ولو طلقها ثم قال لأخرىٰ : « أشركتك معها » ، أو « أنت كهي » فإن نوىٰ . . طلقت ، وإلا . . فلا) لأن ذلك كناية ، **(وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته)** لما قلناه .

* * *

---

(١) في (هـ) : (رحمه الله تعالىٰ) ، والفرق واضح .

(٢) وقع في « المحرر » [ص ٣٣٣] : (وقع في ثلاث ثلاث ، وفي أربع أربع) ، قال في « الدقائق » [ص ٦٩] : وهو غلط لسبق قلم أو من ناسخ ، والصواب : كما في « المنهاج » . انتهىٰ ، ووقع في « الشرح » [٩/ ٢٢] أيضاً كما في « المحرر » ، وغيره في « الروضة » [٨/ ٨٨] كما في « المنهاج » . اهـ هامش (أ) .

(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١٩٢) ، التهذيب (٦/ ٨٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٣) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٨٩) .



[في الاستثناء]

يَصِحُّ ٱلِاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ ٱتِّصَالِهِ ، وَلاَ تَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ . **قُلْتُ** : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ ٱلِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ ٱلْيَمِينِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ ٱسْتِغْرَاقِهِ ، . .

(**فصل : يصح الاستثناء**) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب ، والاستثناء يطلق علىٰ نوعين ، **أحدهما** : الإخراج بـ(إلا) وأخواتها ، **والثاني** : التعليق بمشيئة الله تعالىٰ ، وتسمية هـٰذا استثناء مشهور في عرف الشرع .

(**بشرط اتصاله**) بإجماع أهل اللغة ، كذا احتج به الأصوليون ، واعترُض بخلاف ابن عباس ، فإن انفصل فهو لغو .

(**ولا تضر سكتة تنفس وعي**) لأن ذلك لا يشعر بالانفصال ، ويعد في العادة متصلاً قال الإمام : والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول ؛ لأنه يحتمل بين كلام شخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولذلك لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير **في الأصحِّ** ، وينقطع الاستثناء بذلك **على الصحيح** ، كذا نقله عنه الشيخان ، وأقراه[1] ، وقد حكينا في أول (كتاب البيع) اضطراباً في تخلل الكلام اليسير .

(**قلت : ويشترط : أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح ، والله أعلم**) سواء وجد في أول اليمين فقط ، أو في أثنائها فقط ، أو في آخرها فقط ، فلو لم يستثن إلا بعد فراغ اليمين لم يصح ، وحكى الفارسي فيه الإجماع ، لكن فيه وجه عن الأستاذ أبي إسحق : أنه يصح ، ورجحه جمع ، وقال ابن الرفعة : إن نص الشافعي يقتضيه .

(**ويشترط : عدم استغراقه**) فالمستغرق باطل بالإجماع ؛ كما نقله الإمام والآمدي[2] ، **ويشترط أيضاً** : التلفظ بالاستثناء بحيث يسمع نفسه ، فلو نواه من غير تلفظ لم يؤثر .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٩١) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٦) .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام (٢/ ٤٩٨) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً) . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، أَو (ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً) . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ . وَهُوَ نَفْيٌ مِنْ إِثْبَاتٍ وَعَكْسُهُ ، فَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ إِلاَّ طَلْقَةً) . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ (ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : طَلْقَةٌ ، أَوْ (خَمْساً إِلاَّ ثَلاَثاً) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، . .

(ولو قال : « أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة » . . فواحدة) بناء علىٰ عدم جمع العدد المعطوف بعضه علىٰ بعض في المستثنىٰ والمستثنىٰ منه ، بل يفرد كل بحكمه ، وهو المنصوص في « **الأم** » و« **البويطي** »[1] ، (وقيل : ثلاث) بناء على الجمع ، فيقع الثلاث ؛ لكونه مستغرقاً .

(أو « ثنتين وواحدة إلا واحدة » . . فثلاث) بناء علىٰ عدم الجمع ، فتكون الواحدة مستثناة من واحدة ، فيقع الثلاث ؛ لكونه مستغرقاً ، (وقيل : ثنتان) بناء على الجمع ، وكأنه استثنىٰ واحدة من ثلاث .

(وهو نفي من إثبات) بالاتفاق (وعكسه) خلافاً لأبي حنيفة[2] .

(فلو قال : « ثلاثاً إلا ثنتين إلاّ طلقة » . . فثنتان) لأن المعنىٰ ثلاثاً يقعن إلاّ ثنتين لا تقعان إلاّ واحدة تقع (أو « ثلاثاً إلاّ ثلاثاً إلا ثنتين » . . فثنتان) لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء . . خرج الأول عن كونه مستغرقاً ، وكأنه استثنىٰ ثلاثاً إلا اثنتين من ثلاث ، فكأنه قال : ثلاثاً إلا واحدة ، (وقيل : ثلاث) لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ ، **والثاني** مترتب علىٰ ما هو لغو ، فيلغو أيضاً ، (وقيل : طلقة) لأن الاستثناء الأول فاسد ؛ لاستغراقه ، فينصرف الثاني إلىٰ أصل الكلام ، ويصير كأنه قال : (أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين) .

(أو « خمساً إلا ثلاثاً » . . فثنتان ، وقيل : ثلاث) أشار بهـٰذا إلىٰ أنه إذا زاد على العدد المملوك . . فهل ينصرف الاستثناء إلى الملفوظ به ؛ لأنه لفظ ، فيتبع فيه موجب اللفظ ، أم إلى المملوك ؛ لأن الزيادة عليه لغو ، فلا عبرة بها ، وفيه وجهان :

---

(١) الأم (٦/٤٧٦) .

(٢) في غير (أ) : (وهو من نفي إثبات) ، قال العلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالىٰ في « التحفة » (٨/٦٥) : (خلافاً لأبي حنيفة فيهما) ، وعلىٰ قوله : الفَرقان جائزان .

(أَوْ ثَلاَثاً إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ) . . فَثَلاَثٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) ، أَوْ (إِنْ لَمْ يَشَأِ ٱللهُ) وَقَصَدَ ٱلتَّعْلِيقَ . . لَمْ يَقَعْ ، وَكَذَا يَمْنَعُ ٱنْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ . . . .

أصحهما : الأول ، ومنه يعلم مأخذ الوجهين في مسألة الكتاب .

(أو « ثلاثاً إلا نصف طلقة » . . **فثلاث على الصحيح**) لأنه إذا استثنىٰ بعض طلقة . . بقي بعضها ، ومتىٰ بقي . . كملت ، **والثاني** : يقع ثنتان ، ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل ، **والصحيح** : الأول ؛ لأن التكميل إنما يكون في طريق الإيقاع ؛ تغليباً للتحريم .

(**ولو قال : « أنت طالق إن شاء الله » ، أو « إن لم يشأ الله » وقصد التعليق . . لم يقع**) **أما في الأولىٰ** . . فلقوله عليه السلام : « مَنْ حَلَفَ ثُمَّ قَالَ : إِنْ شَاءَ ٱللهُ . . فَقَدِ ٱسْتَثْنَىٰ » حسَّنه الترمذي ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد[1] .

وهو عام في الطلاق والأيمان ، وفي « معرفة الصحابة » لأبي موسى الأصفهاني من رواية معدي كرب مرفوعاً : « مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَٱسْتَثْنَىٰ . . فَلَهُ ثُنْيَاهُ »[2] ، وقياساً على التعليق بالشروط والصفات ، والمعنىٰ في عدم الوقوع : أن مشيئة الله لا تدرىٰ ، فصار الوصف المعلق عليه مجهولاً .

وأما في الثانية . . فلأن عدم المشيئة غير معلوم ؛ كما أن المشيئة غير معلومة ؛ ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالىٰ محال ، فأشبه قوله : (إن صعدت السماء . . فأنت طالق) .

واحترز بقوله : (وقصد التعليق) عما إذا قصد التبرك ، أو سبقت كلمة المشيئة إلىٰ لسانه ؛ لتعوده بها ، ونحو ذلك ؛ فإنه يقع .

(**وكذا يمنع**) الاستثناء (**انعقاد تعليق**) كقوله : (أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله) ، (**وعتق**) كقوله : (أنت حر إن شاء الله) ، (**ويمين**) كقوله : (والله

---

(١) سنن الترمذي (١٥٣١) ، المستدرك (٤/٣٠٣) ، وأخرجه ابن حبان (٤٣٣٩) ، والنسائي (٧/ ٢٥) ، عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) انظر « التلخيص الحبير » (٥/٢٤٥٦) .

وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ . وَلَوْ قَالَ : (يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) . . وَقَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ ٱللهُ) . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الشك في الطلاق]

شَكَّ فِي طَلاَقٍ . . فَلاَ ، . . . .

لأفعلن إن شاء الله) ، (ونذر) كقوله : (لله علي كذا إن شاء الله) ، (**وكل تصرف**) كالبيع ، والإقرار ، والإجارة .

وما جزم به من منع المشيئة للانعقاد حكى الرافعي في (كتاب الأيمان) فيه وجهين : **أحدهما** : أنها يمين منعقدة ، لكن المشيئة غير معلومة ، فلا نحكم بالحنث ؛ للشك ، **والثاني** : أنها ليست منعقدة أصلاً[1] .

(**ولو قال** : « **يا طالق إن شاء الله** » . . **وقع في الأصح**) ويلغو الاستثناء ؛ لأنه إنما يعتاد ويعمل في الأفعال دون الأسماء ، فلا يحسن قولك : (يا أسود إن شاء الله) ، **والثاني** : لا يقع ؛ لأنه إنشاء في المعنىٰ ؛ كقوله : (طلقتك) ، أو (أنت طالق) .

وحاصل الخلاف : أنَّا هل نراعي الوضع في الاستثناء ، أو نراعي المعنى المراد باللفظ ، ونقيمه مقام الموضوع ؟

(**أو قال** : « **أنت طالق إلا أن يشاء الله** » . . **فلا في الأصح**)[2] **معناه** : إلا أن يشاء الله عدم تطليقك ؛ فلا يقع شيء ؛ لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها ، **والثاني** : يقع ؛ لأنه أوقعه ، وجعل الخلاص بالمشيئة ، وهي غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص ، وصار كما لو قال : (أنت طالق إلا أن يشاء زيد) ، فمات زيد ، ولم يعلم مشيئته . . فإنه يقع الطلاق ، وهـٰذا ما عليه الجمهور ؛ كما قاله الأَذْرَعي .

* * *

(**فصل** : **شك في طلاق**) أي : هل تطلق أم لا ؟ (. . **فلا**) يقع ؛ بالإجماع .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٣١) .

(٢) فرع : لو قال : (علي الطلاق لا أفعل كذا إلا أن يسبقني القضاء والقدر) ، ثم فعله ، وقال : (قصدت إخراج ما قدر منه عن اليمين) . . قال ابن الصلاح في «فتاويه» [٢/ ٤٤٧] : لا تطلق . اهـ هامش (أ) .

أَوْ فِي عَدَدٍ . . فَٱلأَقَلُّ ، وَلاَ يَخْفَى ٱلْوَرَعُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ ذَا ٱلطَّائِرُ غُرَاباً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ آخَرُ : (إِنْ لَمْ يَكُنْهُ . . فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ) وَجُهِلَ . . لَمْ يُحْكَمْ بِطَلاَقِ أَحَدٍ ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ . . طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ ٱلْبَحْثُ وَٱلْبَيَانُ . وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا . . وُقِفَ حَتَّىٰ يَتَذَكَّرَ، وَلاَ يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي ٱلْجَهْلِ .

(أو في عدد) أي : تحقق وقوع الطلاق ، وشك في عدده (. . **فالأقل**) لأنه اليقين ، والأصل : عدم الزائد ، (**ولا يخفى الورع**) في الصورتين : [وهو الأخذ بالأحوط][1] فيراجع في الأولىٰ إن كان له الرجعة ، وإلا . . فيجدد نكاحها إن كان له فيها رغبة ، وإلا . . فلينجز طلاقها ؛ لتحل لغيره يقيناً ، وفي الثانية : إن شك في أنه طلَّق ثلاثاً أو ثنتين . . لم ينكحها حتىٰ تنكح زوجاً غيره ، وإن شك هل طلق ثلاثاً أم لم يطلق شيئاً ؟ طلقها ثلاثاً لتستبيح نكاح غيره بيقين ؛ كذا قاله الرافعي[2] ، **وفيه نظر** ؛ فإنها تحل لغيره في الصورة الثانية بأي شيء أوقعه ولو طلقة .

نعم ؛ **فائدة إيقاع الثلاث** : أنه لو تزوجها بعد دخول الثاني بها وتطليقه إياها . . ملك عليها الثلاث بيقين .

(**ولو قال** : « **إن كان ذا الطائر غراباً . . فأنت طالق** » ، **وقال آخر** : « **إن لم يكنه . . فامرأتي طالق** » ، **وجهل . . لم يحكم بطلاق أحد**) لأنه لو انفرد أحدهما بما قال : لم نحكم بوقوع طلاقه ؛ لجواز أنه غير غراب ، والأصل : بقاء النكاح ، فتعليق الآخر لا يغيِّر حكمه .

(**فإن قالهما رجل لزوجتيه . . طلقت إحداهما**) لأنه لا بدَّ فيه من أحد الوصفين ؛ إذ ليس بين النفي والإثبات واسطة ، (**ولزمه البحث والبيان**) والامتناع عنهما إلىٰ أن يتبيَّن الحال ؛ لجواز أن يكون عنده علم منه .

(**ولو طلق إحداهما بعينها ثم جهلها**) بنسيان ونحوه (. . **وقف**) عنهما (**حتىٰ يتذكر**) وجوباً ؛ لأن إحداهما حرمت عليه بالطلاق ، والأخرىٰ بالاشتباه .

(**ولا يطالب ببيان إن صدقتاه في الجهل**) لأن الحق لهما ، وإن كذبتاه أو بادرت

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٠) .

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ ٱلأَجْنَبِيَّةَ) . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (زَيْنَبُ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ ٱلأَجْنَبِيَّةَ) . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً . . طَلُقَتْ ، وَإِلاَّ . . فَإِحْدَاهُمَا ، . . . .

واحدة وقالت : (أنا المطلقة) . . لم يقنع منه بقوله : (نسيت) ، أو (لا أدري) وإن كان قوله محتملاً ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فإن نكل . . حلفت ، وقضي لها .

(**ولو قال لها ولأجنبية : « إحداكما طالق » ، وقال : « قصدت الأجنبية »** . . قبل في الأصح) بيمينه ؛ لأن اللفظ متردد بينهما ، يحتمل لهـٰذه ، ويحتمل لهـٰذه ، فإذا قال : (عينتها) . . صار كما لو قال للأجنبية : (أنت طالق) ، **والثاني** : لا يقبل ؛ لأن ظاهر اللفظ ينصرف إلى المملوك شرعاً .

وأفهم قوله : (قصدت الأجنبية) أنه لو لم تكن له إرادة . . تطلق زوجته ، ونقلاه عن «فتاوى البغوي»[1] ، قال في « المطلب » : **وفيه نظر** ؛ لما سبق في تعليل الأصح .

(**ولو قال : « زينب طالق »**) وهو اسم زوجته واسم الأجنبية (**وقال : « قصدت الأجنبية »** . . **فلا**) يقبل (**على الصحيح**) فتطلق ظاهراً ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ .

والفرق بين هـٰذه والصورة التي قبلها : أن قوله : (إحداكما) يتناولهما تناولاً واحداً ، ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ، ولا وصف لها ، ولا إشارة بالطلاق ، وهـٰهنا صرح باسمها ، والظاهر : أنه أرادها ، فلذلك لم يقبل قوله ، **والثاني** : يقبل ؛ كالصورة قبلها ؛ لأن التسمية محتملة ، والأصل : بقاء النكاح .

(**ولو قال لزوجتيه : « إحداكما طالق » ، وقصد معينة . . طلقت**) لأن اللفظ صالح لكل منهما ، فإذا صرفه بالنية إلىٰ واحدة . . انصرف .

(**وإلا**) أي : وإن لم يقصد معينة ، بل أرسل اللفظ (. . **فإحداهما**) لعدم النية المميزة .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٠٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٢) .

وَيَلْزَمُهُ ٱلْبَيَانُ فِي ٱلْحَالَةِ ٱلأُولَىٰ ، وَٱلتَّعْيِينُ فِي ٱلثَّانِيَةِ ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى ٱلْبَيَانِ أَوِ ٱلتَّعْيِينِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْبِدَارُ بِهِمَا ، وَنَفَقَتُهُمَا فِي ٱلْحَالِ ، وَيَقَعُ ٱلطَّلَاقُ بِٱللَّفْظِ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ . . فَعِنْدَ ٱلتَّعْيِينِ ، . . . .

(**ويلزمه البيان في الحالة الأولىٰ ، والتعيين في الثانية**) لتعلم المطلقة ؛ فيرتب عليها أحكام الفراق ، **ومحل هـٰذا** : في الطلاق البائن ، أما الرجعي . . فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين في الحال **على الأصحِّ** ؛ لأنها زوجة .

(**وتعزلان عنه إلى البيان أو التعيين**) لاختلاط المحظور بالمباح (**وعليه البِدار بهما**) أي : بالبيان أو التعيين ؛ لرفع حبسه عمن زال ملكه عنها ، فلو أخر بلا عذر . . عصىٰ وعزر ، (**ونفقتهما في الحال**) إلى البيان أو التعيين ؛ لأنهما محبوستان عليه حبس الزوجات ، وإذا بيَّن أو عيَّن . . لا يسترد المصروف إلى المطلقة ، قال الإمام : **وهو من النوادر** ؛ فإنها نفقة لبائن[1] .

وقوله : (في الحال) قال المنكت : لم أفهم ما أراد به[2] ، وقال غيره : أشار به إلىٰ أنها لا تؤخر إلى البيان أو التعيين ؛ لأن الأصل : بقاء النكاح فيهما ، فيعمل بموجبه حتىٰ يتحقق .

(**ويقع الطلاق باللفظ**) جزماً إذا قصد معينة ، وكذا إن لم يقصد **على الأصحِّ** ؛ لأن لفظ الإيقاع قد وجد منجزاً ، فلا بد من الحكم بالوقوع ، لكن محله غير معين ، فإذا عينه . . عمل لفظ الإيقاع من حينئذ ، ألا ترىٰ أنه لا يحتاج وقت التعيين إلىٰ لفظ إيقاع جديد .

(**وقيل : إن لم يعين . . فعند التعيين**) لأنه لو وقع قبله . . لوقع لا في المحل ، والطلاق شيء معين ، فلا يقع إلا في محل معين .

وقد يُفْهِمُ كلامه : اعتبار العدة من اللفظ أيضاً ، وهو كذلك إذا قصد معينة ، أما إذا لم يقصد . . فمن التعيين **على الأصحِّ** ، وهـٰذا في حياة الزوجتين ، وسيأتي أنهما إذا ماتتا أو إحداهما . . تبقى المطالبة بالتعيين ؛ لبيان الإرث ، وحينئذ فإن أوقعنا الطلاق

---

(١) نهاية المطلب (١٤/٢٤٩) .
(٢) السراج (٦/ ٣٦٠) .

وَٱلْوَطْءُ لَيْسَ بَيَاناً وَلاَ تَعْيِيناً ، وَقِيلَ : تَعْيِينٌ . وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَىٰ وَاحِدَةٍ : (هَـٰذِهِ ٱلْمُطَلَّقَةُ) . . فَبَيَانٌ ، . . . .

باللفظ . . فذاك ، وإن أوقعنا بالتعيين . . فلا سبيل إلىٰ إيقاع طلاق بعد الموت ، فلا بدَّ من إسناده ؛ للضرورة ، وإلىٰ ما يسند ؟ وجهان : **أصحهما عند الإمام** : إلىٰ وقت اللفظ[1] ، فيرتفع الخلاف ، **وأرجحهما عند الغزالي** : إلىٰ قبيل الموت .

(**والوطء ليس بياناً**) للتي قصدها ؛ لأن الطلاق لا يقع بالفعل ، فكذا بيانه ، ولو بين الطلاق في الموطوءة . . حُدَّ إن كان الطلاق بائناً ، ويلزمه المهر ؛ لجهلها كونها المطلقة ، وإن بين في غيرها . . قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها . . حلف ، فإن نكل وحلفت . . طلقتا ، وعليه المهر ، ولا حد ؛ للشبهة .

(**ولا تعييناً**) للموطوءة للنكاح ؛ لأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً ، فلا يتدارك به ، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء ، (**وقيل : تعيين**) لأن هـٰذا تعيين شهوة واختيار ، فصح بالوطء ؛ لأنه يدل علىٰ ذلك ؛ كوطء المبيعة في زمن الخيار ، يجعل فسخاً من البائع وإجازةً من المشتري .

وفرق الأول : بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً ، فلا يتدارك بالفعل ، بخلاف ملك اليمين .

وترجيح الأول تبع فيه « المحرر » ، وقال في « زيادة الروضة » : **إنه المختار** ، واستند إلىٰ قول ابن الصباغ : **إنه الظاهر من مذهب الشافعي** ؛ لأنه نص علىٰ منعه منهما ، ومن يجعله تعييناً لا يمنعه منهما ، ولا ترجيح في « الشرحين »[2] ، ونقل الماوردي الثاني عن الأكثرين[3] ، وحكاه المَحاملي عن سائر الأصحاب سوى ابن أبي هريرة .

وإذا جعلناه تعييناً . . ففي كون سائر الاستمتاعات تعييناً وجهان : بناء على الخلاف في تحريم الربيبة بذلك .

(**ولو قال مشيراً إلىٰ واحدة : « هـٰذه المطلقة » . . فبيان**) عملاً بقوله ، ولو قال :

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٦٠) .

(٢) المحرر (ص ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٨/ ١٠٥) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٦ـ٤٧) .

(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ١٥٨) .

أَوْ (أَرَدْتُ هَـٰذِهِ وَهَـٰذِهِ) ، أَوْ (هَـٰذِهِ بَلْ هَـٰذِهِ) . . حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا . وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ . . بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ ٱلإِرْثِ . وَلَوْ مَاتَ . . فَٱلأَظْهَرُ : قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لاَ تَعْيِينِهِ . . . .

(هـٰذه الزوجة) ، أو (لم أطلق هـٰذه) . . بان الطلاق في الأخرىٰ .

(أو « أردت هـٰذه وهـٰذه » ، أو « هـٰذه بل هـٰذه ») وكذا هـٰذه مع هـٰذه (. . حكم بطلاقهما) لأنه أَقَرَّ بطلاق الأولىٰ ثم رجع ، وأقر بطلاق الثانية ، فلم يقبل رجوعه ، وقبل إقراره بطلاق الثانية ؛ لأنه أقر بحق غيره عليه .

ولو عطف بـ(الفاء) أو بـ(ثم) . . فقال القاضي وصاحباه البغوي والمتولي : تطلق الأولىٰ فقط ؛ لأنهما للترتيب ، واعترض الإمام بأنه اعترف بطلاقهما فليكن كهـٰذه وهـٰذه ، قال الرافعي : **وهـٰذا هو الحق** ، وقال في « زيادة الروضة » : **قول القاضي أظهر** ، ومال في « المطلب » إلىٰ ترجيحه ، وقال في « المهمات » : **إنه المتجه** من جهة البحث[1] .

وأشار المصنف بقوله : (حكم بطلاقهما) إلىٰ أن هـٰذا في ظاهر الحكم ، وتطلق في الباطن المنوية لا غير ، وهـٰذا في الطلاق المعين ، ويدل عليه قوله : (فبيان) ، فأما في الطلاق المبهم . . فالمطلقة هي الأولىٰ ، سواء عطف بـ(الواو) ، أو (الفاء) ، أو (ثم) ، أو (بل) لأنه إنشاء اختيار ، وليس له اختيار إلا واحدة .

(**ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان أو تعيين**) والطلاق بائن (. . **بقيت مطالبته لبيان الإرث**) لأنه ثبت إرثه في إحداهما بيقين ، فيوقف من مال كل منهما نصيب زوج ، فإن بين في الميتة . . لم يرثها ، أو في الحية . . ورث الميتة ، فإن نازعه ورثتها . . حلف لهم ، فإن نكل . . حلفوا ولا إرث له .

(**ولو مات**) الزوج قبل البيان أو التعيين (. . **فالأظهر : قبول بيان وارثه لا تعيينه**) لأن البيان : إخبار ، وقد يقف علىٰ مراد مورثه منه أو من غيره ، والتعيين : اختيار شهوة ، فلم يخلفه فيه ؛ كما لو أسلم علىٰ أكثر من أربع نسوة ، ومات قبل الاختيار ،

---

(١) التهذيب (٦/ ١١٠) ، نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٨) ، روضة الطالبين (٨/ ١٠٦) ، المهمات (٧/ ٣٥٨) .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ غُرَاباً . . فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَإِلاَّ . . فَعَبْدِي حُرٌّ) وَجُهِلَ . . مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى ٱلْبَيَانِ ، فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ ٱلْوَارِثِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ ٱلْعَبْدِ وَٱلْمَرْأَةِ ؛ فَإِنْ قَرَعَ . . عَتَقَ ، . . . .

والثاني : يقوم مقامه فيهما ؛ كما في الرد بالعيب وحق الشفعة ، **والثالث** : المنع فيهما ؛ لأن حقوق النكاح لا تورث .

(**ولو قال** : « **إن كان غراباً . . فامرأتي طالق ، وإلا . . فعبدي حر** » ، **وجهل . . منع منهما**) أي : من استخدامِ العبد والاستمتاعِ بالمرأة (**إلى البيان**) لأنه عُلِمَ زوال ملكه عن أحدهما ، فأشبه طلاق إحدىٰ زوجتيه ، وعليه نفقتها إلى البيان ، وكذا نفقته **على الأصحِّ** .

(**فإن مات . . لم يقبل بيان الوارث على** المذهب) للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ؛ ليرق العبد ، ويسقط إرث الزوجة ، **والطريق الثاني** : فيه الخلاف في الطلاق المبهم قال السَّرَخْسي : **ومحل الخلاف** : ما إذا قال الوارث : حنث في الزوجة ، فإن عكس . . قبل قطعاً لإضراره بنفسه ، قال الرافعي : **وهو حسن** ، زاد في « الروضة » قد قال به غير السَّرَخْسي ، **وهو متعين** ، وردَّه في « المهمات » من حيث النقل والمعنىٰ بما فيه طول[1] ، وقال البُلْقيني : ليس ما قاله السَّرَخْسي متعيناً فإن القرعة داخلة ، وللعبد بها حق في العتق ، وللميت حق في رقه ، وإذا كان عليه دين . . فيوفىٰ منه ، ولا يقبل قول الوارث والحالة ما ذكر ، فإن لم يكن هناك ما يمنع من ذلك . . تعين ما قاله السَّرَخْسي ، وغيره .

(**بل يقرع بين العبد والمرأة**) رجاء خروج القرعة على العبد ؛ لتأثيرها في العتق وإن لم تؤثر في الطلاق ؛ كما يصغىٰ إلىٰ شهادة رجل وامرأتين في السرقة ؛ لتأثيرها في الضمان وإن لم تؤثر في القطع .

(**فإن قرع**) أي : خرجت القرعة للعبد (. . **عتق**) من رأس المال إن كان التعليق في الصحة ، وإلا . . فمن الثلث ؛ إذ هو فائدة القرعة ، وترث المرأة ، إلا إذا ادعت الحنث فيها ، والطلاق بائن .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٥) ، روضة الطالبين (٨/ ١١٢) ، المهمات (٧/ ٣٦١) .

أَوْ قَرَعَتْ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرِقُّ .

فَصْلٌ

[في بيان الطلاق السني والبدعي]

ٱلطَّلاَقُ : سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ ، وَيَحْرُمُ ٱلْبِدْعِيُّ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ : طَلاَقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ

(أو قرعت . . لم تطلق) إذ لا مدخل لها في الطلاق ، بدليل ما لو طلق إحدى امرأتيه . . لا تدخل القرعة ، بخلاف العتق ، فإن النص ورد بها فيه ، ولكن الورع أن تترك الميراث .

(والأصح : أنه لا يرق) لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ، ففي غيره أولىٰ ، **والثاني** : يرق ؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرق ، فكما يعتق إذا خرجت عليه . . يرق إذا خرجت علىٰ عديله ، وقال شارح « التعجيز » : **إن جمهور النقلة قطعوا به** ، وقال الروياني : **إنه ظاهر المذهب** ، وعلىٰ هـٰذا : يزول الإشكال ، وعلى الأول : يبقى الإبهام بحاله كما كان ، **وقيل** : لا يزال يعيد القرعة حتىٰ يخرج العبد ، وضعفه الإمام ، وقال : ينبغي لقائله أن يقطع بعتق العبد ، ويترك تضييع الزمان في إخراج القرعة(١) .

وقوله : (يرق) هو بفتح أوله وكسر ثانيه ، كذا ضبطه المصنف بخطه ، وصحح عليه .

* * *

(فصل : **الطلاق** : سني وبدعي) لأنه لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفونه بهما .

وقضية كلامه : انقسام الطلاق إلىٰ قسمين فقط : سني وبدعي ، ولا واسطة بينهما ، **والمشهور** : خلافه ، بل طلاق الصغيرة والآيسة والتي قد استبان حملها منه وغير المدخول بها . . لا سنة فيه ولا بدعة .

(ويحرم البدعي) لحصول الضرر به ؛ كما سيأتي ، (وهو ضربان : طلاق في حيضٍ ممسوسة) بالإجماع ؛ كما نقله الماوردي وغيره(٢) ؛ لأن ابن عمر طلق امرأته

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٦٧) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٨٧) .

ـ وَقِيلَ : إِنْ سَأَلَتْهُ . . لَمْ يَحْرُمْ ـ وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لاَ أَجْنَبِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ) . . فَسُنِّيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ (مَعَ آخِرِ طُهْرٍ) لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ . . فَبِدْعِيٌّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

وهي حائض ، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لْيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ، فَإِنْ شَاءَ . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ . . طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَ ، فَتِلْكَ ٱلْعِدَّةُ ٱلَّتِي أَمَرَ ٱللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا ٱلنِّسَاءُ » متفق عليه(١) .

والمعنىٰ فيه : أن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة ، فإن بقية الحيض لا تحسب من العدة ، وفي ذلك إضرار بها ، والنفاس في معنى الحيض ؛ لأن المعنى المحرم شامل له قاله الرافعي هنا ، قال في « المهمات » : وكلامه في باب الحيض يخالفه(٢) .

وشمل إطلاق المصنف : ما لو حاضت الحامل فطلقها ، وليس كذلك ؛ إذ عدتها بالوضع ، وما لو طلق المولِّي وقد طولب في زمن الحيض ، أو طلق القاضي عليه ، أو طلق الحكمان ؛ للحاجة إلىٰ دفع الشقاق ، وليس كذلك في الجميع .

(**وقيل : إن سألته . . لم يحرم**) لرضاها بتطويل العدة ، **والأصحُّ** : التحريم ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ أي : للوقت الذي يشرعن في العدة .

(**ويجوز خلعها فيه**) أي : في الحيض ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، (**لا أجنبي في الأصح**) لأنها لم ترض بالتطويل ، **ومقابله** : احتمال للإمام(٣) .

(**ولو قال : « أنت طالق مع آخر حيضك » . . فسني في الأصح**) لاستعقابه الشروع في العدة ، **والثاني** : بدعي ؛ لمصادفته الحيض .

(**أو « مع آخر طهر » لم يطأها فيه . . فبدعي على المذهب**) لأنه لا يستعقب

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٥١) ، صحيح مسلم (١٤٧١) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤٨١) ، المهمات (٧/ ٢٩٠) .

(٣) نهاية المطلب (١٤/ ٩) .

وَطَلَاقٌ فِي طُهْرٍ وَطِيءَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ ، فَلَوْ وَطِيءَ حَائِضاً وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا . . فَبِدْعِيٌّ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا ، وَطَلَاقُ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا . وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيّاً . . سُنَّ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ . . طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ . . . .

العدة ، **والثاني** : سني ؛ لمصادفته الطهر ، هـٰذا إذا لم يجعل الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءاً **وهو الأصحُّ** ، فإن جعلناه قرءاً . . كان الطلاق واقعاً في الطهر ، ومستعقباً للعدة ، فلا معنىٰ للتحريم .

(**وطلاق في طهر وطيء فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل**) هـٰذا هو الضرب الثاني من البدعي ؛ لأنه قد يندم لو ظهر الحمل .

واحترز بقوله : (من قد تحبل) عن الصغيرة والآيسة ، فإنه لا سنة في طلاقها ولا بدعة ؛ كما سبق ، **وبقوله** : (**ولم يظهر**) عما إذا ظهر ، وسيذكره ، واستدخالها ماءه كالوطء ؛ لاحتمال الحمل منه ، وكذا الوطء في الدبر **في الأصحِّ** .

وحصره البدعي في الضربين ممنوع ، فإنه لو قسم لإحدىٰ زوجتيه ، ثم طلق الأخرىٰ قبل قسمها . . كان حراماً ، حكاه الرافعي في (القسم) عن المتولي ، وقال : وهـٰذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيّاً[1] .

(**فلو وطيء حائضاً ، وطهرت ، فطلقها . . فبدعي في الأصح**) لاحتمال علوقها بذلك ، والبقية من الحيض مما دفعته الطبيعة أولاً ، وتهيأ للخروج ، **والثاني** : لا يكون بدعيّاً ؛ لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة .

(**ويحل خلعها**) كالحائض ، (و) يحل (**طلاق من ظهر حملها**) لزوال الندم ، وعدم تطويل العدة .

(**ومن طلق بدعياً . . سن له الرجعة ، ثم إن شاء . . طلق بعد طهر**) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا »[2] .

وقضية إطلاق المصنف وغيره : استحباب الرجعة ما بقيت العدة ، وقيده الماوردي ببقية تلك الحيضة التي طلقت فيها ، فإن طهرت منها . . سقط الاستحباب ؛ لأنها

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٧٨) .

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٥٦) .

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، أَوْ (لِلسُّنَّةِ) . . فَحِينَ تَطْهُرُ ، أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، وَإِنْ مُسَّتْ . . فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ ، . . . .

صارت إلىٰ طهر لا يحرم طلاقها فيه ، فلم يؤمر بارتجاعها فيه ، قال : وكذا إذا طلقها في طهر جامعها فيه . . استحب رجعتها في بقية الطهر والحيضة التي تليه ، فإن تركها حتىٰ طهرت منها . . سقط استحباب الرجعة[١] ، وجرىٰ عليه الروياني ، وابن يونس في « شرح التعجيز » ، وصاحب « الحاوي الصغير »[٢] .

وقضية كلام المصنف : أن له طلاقها في الطهر التالي لتلك الحيضة ، **وهو وجه** ، **والأصحُّ** : لا ؛ لأنه إن وطئها بعد ما طهرت . . كان الطلاق في ذلك الطهر بدعيّاً أيضاً ، وإن لم يطأها . . أشبه أن يكون القصد من المراجعة مجرد الطلاق : وكما ينهىٰ عن النكاح الذي يقصد به الطلاق ، ينهىٰ عن الرجعة التي يقصد بها الطلاق ، فليمسكها إلىٰ أن تحيض وتطهر مرة أخرىٰ ؛ ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الأول ، ويطلق في الطهر الثاني ، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما ظاهر في ذلك[٣] .

(**ولو قال : لحائض**) أو نفساء (« **أنت طالق للبدعة** » . . **وقع في الحال**) لاتصاف طلاقها به ، (**أو** « **للسنة** » . . **فحين تطهر**) ولا يتوقف على الاغتسال ؛ لوجود الصفة قبله .

نعم ؛ يرد عليه : ما لو وطئها في آخر الحيض ، واستدام إلى انقطاعه . . فإنها لا تطلق ؛ لاقتران الطهر بالجماع ، وكذا لو لم يستدم ؛ بناءً **على الأصحِّ** أنه بدعي (**أو لمن في طهر لم تُمس فيه**) ولا في حيض قبله (« **أنت طالق للسنة** » . . **وقع في الحال**) لوجود الصفة .

(**وإن مُست**) أو استدخلت ماءه (. . **فحين تطهر بعد حيض**) لشروعها حينئذ في حال السنة .

---

(١) الحاوي الكبير (٢/ ٣٩٥) .

(٢) الحاوي الصغير (ص ٥١٣) .

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٥٦) .

أَوْ (لِلْبِدْعَةِ) . . فَفِي ٱلْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ ، وَإِلاَّ . . فَحِينَ تَحِيضُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَجْمَلَهُ) . . فَكَٱلسُّنَّةِ ، أَوْ (طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَفْحَشَهُ) . . فَكَٱلْبِدْعَةِ ، أَوْ (سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً) ، أَوْ (حَسَنَةً قَبِيحَةً) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ . . . .

(أو « للبدعة » . . **ففي الحال إن مست فيه**) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها ؛ لوجود الصفة ، (**وإلا . . فحين تحيض**) لدخولها في زمن البدعة .

وقضيته : وقوع الطلاق بظهور أول الدم ، وبه صرح المتولي ، فإن انقطع لدون يوم وليلة . . بان أنها لم تطلق ، هـٰذا كله فيمن لها حالتا سنة وبدعة ، فلو قال لصغيرة ممسوسة ، أو كبيرة غير ممسوسة . . وقع في الحال **على الأصحِّ** ، ولغا الوصف .

(**ولو قال : « أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله » . . فكالسنة**)[1] فلا يقع إن كانت في حال البدعة حتىٰ تنتهي إلىٰ حال السنة ؛ لأن الأولىٰ بالمدح ما وافق الشرع ، هـٰذا عند الإطلاق ، فإن قال : (أردت طلاق البدعة ؛ لأنه في حقها حسن ؛ لسوء خلقها) ، فإن كان في زمن البدعة . . قبل ؛ لأنه غلظ علىٰ نفسه ، أو السنة . . دُيِّنَ ، ولا يقبل ظاهراً .

(أو « **طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه** » . . **فكالبدعة**)[2] فلا يقع إن كانت في حال السنة حتىٰ تنتهي إلىٰ حال البدعة ؛ لأن الأولىٰ بالذم ما خالف الشرع ، وهـٰذا عند الإطلاق ، فإن قال : (أردت قبحه ؛ لحسن عشرتها) ، أو (أردت أنَّ أقبح أحوالها أن تبين مني) . . وقع في الحال ؛ لأنه غلظ علىٰ نفسه ، وإن قال : (أردت أن طلاق مثل هـٰذه في البدعة أقبح ، فقصدت الطلاق في حال السنة) ، وكانت في زمن البدعة . . دين ، ولم يقبل ظاهراً .

(أو « **سنية بدعية** » ، **أو** « **حسنة قبيحة** » . . **وقع في الحال**) لأنه وصفه بصفتين متضادتين ، فتلغو الصفة ، ويبقىٰ أصل الطلاق ، هـٰذا عند الإطلاق ، فلو فسر بما فيه تغليظ عليه . . اعتبر ، فقد قالا : قال : السَّرَخْسي : فإن فسر كل صفة بمعنىً ، فقال :

---

(١) في (هـ) : (فكللسنة) .
(٢) في (و) : (فكللبدعة) .

وَلاَ يَحْرُمُ جَمْعُ ٱلطَّلَقَاتِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) ، أَوْ (ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ) وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَىٰ أَقْرَاءٍ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ ٱلْجَمْعِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُدَيَّنُ ، .

(أردت كونها حسنة من حيث الوقت ، وقبيحة من حيث العدد حتىٰ يقع الطلاق الثلاث) ، أو بالعكس . . قبل منه وإن تأخر الوقوع ؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع[١] .

(**ولا يحرم جمع الطلقات**) لأن عُوَيمراً العَجْلاني لما لاعن امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم . . طلقها ثلاثاً قبل أن يخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنها تبين باللعان ، متفق عليه[٢] .

فلو كان إيقاع الثلاث حراماً . . لنهاه عن ذلك ؛ ليعلمه هو ومن حضره .

(**ولو قال : « أنت طالق ثلاثاً » ، أو « ثلاثاً للسنة » ، وفسر بتفريقها علىٰ أقراء . . لم يقبل**) لأنه تأخير ما يقتضي اللفظ تنجيزه ، (**إلا ممن يعتقد تحريم الجمع**) أي : جمع الثلاث في قرء واحد ، فيقبل ظاهراً ؛ إذ الظاهر من حاله : أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده .

وما جزم به من الاستثناء تبع فيه « المحرر » ، وإنما نقلاه في « الشرحين » و« الروضة » عن المتولي ، ثم قالا : وحكى الحناطي وجهاً في القبول مطلقاً ، **والمشهور المنصوص** : الأول[٣] ؛ يعني : أنه لا يقبل ظاهراً مطلقاً ، فما في « الكتاب » **وجه ضعيف** .

وقضية كلام المصنف : عود الاستثناء إلى الصورتين ، والذي ذكره المتولي وتبعه « المحرر » إنما هو في الثانية فقط[٤] .

(**والأصح : أنه يدين**) لأنه لو وصل باللفظ ما يدعيه . . لانتظم ، **والثاني** : المنع ؛ لأن اللفظ بمجرده لا يصلح لما يدعيه ، ومجرد النية لا تعمل ، ومعنى التديين

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٥) ، الشرح الكبير (٨/ ٤٩٨) .
(٢) صحيح البخاري (٥٢٥٩) ، صحيح مسلم (١٤٩٢) عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .
(٣) المحرر (ص ٣٣٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٠١) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧ـ١٨) .
(٤) المحرر (ص ٣٣٦) .

وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ ٱلدَّارَ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ) .
وَلَوْ قَالَ : (نِسَائِي طَوَالِقُ) ، أَوْ (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ : (تَزَوَّجْتَ) ، فَقَالَ : (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ غَيْرَ ٱلْمُخَاصِمَةِ) .

فَصْلٌ

[في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا) ، أَوْ (فِي غُرَّتِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِهِ) . . وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ .

مع نفي القبول ظاهراً كما قال الشافعي : أن له الطلب ، وعليها الهرب .

(**ويدين من قال : « أنت طالق » ، وقال : « أردت إن دخلت الدار ، أو إن شاء زيد »**) لأنه لو صرح به . . لانتظم ، وهـٰذا بخلاف قوله : (أردت إن شاء الله) ، فإنه لا يدين ، **والفرق** : أن التعليق بمشيئة الله تعالىٰ يرفع حكم اليمين جملة ، فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ، وبمشيئة زيد لا يرفعه ، بل يخصصه بحال دون حال .

(**ولو قال : « نسائي طوالق » ، أو « كل امرأة لي طالق » ، وقال : « أردت بعضهن » . . فالصحيح : أنه لا يقبل ظاهراً**) لأن اللفظ عام متناول لجميعهن ، فلا يتمكن من صرف مقتضاه بالنية كما لو قال : (أنت طالق) ، وقال : (أردت إذا جاء رأس الشهر) ، (**إلا بقرينة ؛ بأن خاصمته ، وقالت : « تزوجت » فقال :**) في إنكاره (**« كل امرأة لي طالق » ، وقال : « أردت غير المخاصمة »**) للقرينة الدالة علىٰ صدقه ، **والثاني** : يقبل في الظاهر مطلقاً ؛ لأن استعمال العام في الخاص شائع مشهور ، **والثالث** : لا يقبل مطلقاً ، ونقلاه عن الأكثرين[1] ، وحينئذ فما رجحاه مخالف لما التزماه من تصحيح ما عليه الأكثر[2] .

* * *

(**فصل : قال : « أنت طالق في شهر كذا » ، أو « في غرته » ، أو « أوله » . . وقع بأول جزء منه**) لأن الشهر اسم لما بين الهلالين ، وقد جعله ظرفاً ، فوقع في أول جزء

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٩) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٠٣) .
(٢) وفي (هـ) : (لما التزمه) أي : الرافعي ؛ كما في « مغني المحتاج » (٣/ ٤١١) .

أَوْ (فِي نَهَارِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ) . . فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ . أَوْ (آخِرِهِ) . . فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ ٱلشَّهْرِ ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ ٱلنِّصْفِ ٱلآخِرِ . وَلَوْ قَالَ لَيْلاً : (إِذَا مَضَىٰ يَوْمٌ) . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ ، أَوْ نَهَاراً . . فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ ، أَوِ (ٱلْيَوْمُ) ؛ فَإِنْ قَالَهُ نَهَاراً . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ ، وَإِلاَّ . . لَغَا . وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ . . . .

منه ؛ كما لو قال : (إن دخلت الدار . . فأنت طالق) ، فدخلت جزءاً منها .

(أو « في نهاره » ، أو « أول يوم منه » . . فبفجر أول يوم) إذ الفجر أول النهار وأول اليوم ؛ كما حكي عن أئمة اللغة .

(أو « آخره » . . فبآخر جزء من الشهر) لأنه آخره الحقيقي ، وهو المفهوم من اللفظ ، (وقيل : بأول النصف الآخر) وهو أول جزء من ليلة السادس عشر ؛ إذ كله آخر الشهر ، وقيل : تطلق في اليوم الأخير من الشهر ؛ حملاً للآخر على اليوم الآخر .

(ولو قال ليلاً : « إذا مضىٰ يوم » . . فبغروب شمس غده) إذ به يتحقق مضي اليوم ، (أو) قاله (نهاراً . . ففي مثل وقته من غده) لأن اليوم حقيقة في جميعه ، متواصلاً كان أو متفرقاً ، قال الرافعي : وفيه تلفيق اليوم من البعضين المفرقين ، وقد سبق في الاعتكاف أنه لو نذر اعتكاف يوم . . لم يجز تفريق ساعاته على الأصحِّ . انتهىٰ[1] .

وفرق في « المهمات » بينهما بما حاصله : أن صورة الاعتكاف : إذا تخلل بينهما زمان لا اعتكاف فيه ، بخلاف ما نحن فيه ، وإنما نظير مسألتنا من النذر أن يقول : يوماً من هـٰذا الوقت ، وحينئذ يجوز فيه التفريق قطعاً[2] .

(أو) إذا مضىٰ (اليوم) فأنت طالق (فإن قاله نهاراً . . فبغروب شمسه) لأنه عرفه بـ(لام) العهد ، فانصرف إلى اليوم الحاضر ، (وإلا) أي : وإن قاله ليلاً (. . لغا) ولا يقع شيء ؛ لأنه لا نهار حتىٰ يحمل على المعهود ، ولا يمكن الحمل على الجنس ؛ إذ لا يتصور بقاؤهما حتىٰ تنقضي الدنيا ، فكانت صفة مستحيلة .

(وبه يقاس شهر وسنة) في التعريف والتنكير ، فيقع في قوله : (إذا مضى

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٦٣) .

(٢) المهمات (٧/ ٣٦٨) .

أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ) وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي ٱلْحَالِ مُسْتَنِداً إِلَيْهِ . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : لَغْوٌ ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ ٱلآنَ مُعْتَدَّةٌ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) ؛ فَإِنْ عُرِفَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

الشهر) ، أو (السنة) بانقضاء ما بقي منهما ؛ حملاً على المعهود ، وإن نكَّرَ الشهرَ فإن اتفق قوله في ابتدائه . . طلقت بمضيه تاماً كان أو ناقصاً ، وإلا فإن قاله ليلاً . . طلقت إذا مضىٰ ثلاثون يوماً ، ومن ليلة الحادي والثلاثين ، بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق ، وإن قاله نهاراً فيكمل من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق ، ولو قال : (إذا مضىٰ سنة) بالتنكير . . لم يقع حتىٰ يمضي اثنا عشر شهراً بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة ، فإن انكسر الشهر الأول . . حسب إحدىٰ عشر شهراً بالأهلة ، وكملت بقية الأول ثلاثين يوماً من الثالث عشر .

(**أو « أنت طالق أمس » ، وقصد أن يقع في الحال مستنداً إليه**) أي : إلىٰ أمس (. . **وقع في الحال**) لأنه أوقعه في الحال ، وأسنده إلىٰ زمان سابق ، فيثبت ما يمكن ثبوته ، ويلغو ما لا يمكن ، (**وقيل : لغو**) لأنه إنما أوقع طلاقاً مسنداً ، فإذا لم يمكن إسناده . . وجب ألا يقع .

(**أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتدة**) عن طلاق رجعي أو بائن (. . **صدق بيمينه**) لقرينة الإضافة إلىٰ أمس ، وتحسب العدة من الوقت الذي ذكره إن صدقته الزوجة ، وإلا . . فمن حين الإقرار ، قال في « الكافي » : وكذا إذا قالت : (لا علم لي) .

(**أو قال : « طلقت في نكاح آخر »**) وبانت مني ، ثم جددت نكاحها ؛ (**فإن عرف**) نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو بإقرارها (. . **صدق بيمينه**) في إرادة ذلك ؛ للقرينة ، (**وإلا**) أي : وإن لم يعرف (. . **فلا**) يصدق ، ويقع في الحال ؛ لبعد دعواه ، وما قاله تبع فيه « المحرر »[1] ، ووقع في « الروضة » تبعاً لبعض نسخ « الشرح » : وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق فيه وكان محتملاً . . فينبغي أن يقبل

---

(١) المحرر (ص ٣٣٧) .

وَأَدَوَاتُ ٱلتَّعْلِيقِ : « مَنْ » كَـ(مَنْ دَخَلَتْ) ، وَ« إِنْ » ، وَ« إِذَا » ، وَ« مَتَىٰ » ، وَ« مَتَىٰ مَا » ، وَ« كُلَّمَا » ، وَ« أَيُّ » ، كَـ« أَيَّ وَقْتٍ دَخَلْتِ » ، وَلاَ يَقْتَضِينَ فَوْراً إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلاَّ (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ) ، وَلاَ تَكَرُّراً إِلاَّ « كُلَّمَا » . وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ثُمَّ طَلَّقَ ، أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ . . . .

التفسير به وإن لم يقم بينة ، وألا يقع الطلاق وإن كان كاذباً ، ولهـٰذا لو قال ابتداءً : (طلقك في الشهر الماضي زوج غيري) . . لا نحكم بوقوع الطلاق عليه وإن كذب[1] . انتهىٰ .

وهـٰذا البحث للإمام ، وقد حكاه عنه في « الشرح الصغير » ، **والصواب** : ما في « الكتاب » وهو ما حكاه الإمام عن الأصحاب ، ثم قال : وفي القلب منه شيء ، فذكر هـٰذا البحث[2] ، قال الأَذْرَعي : وقد وقع في بعض نسخ «الشرح الكبير» على الصواب .

(**وأدوات التعليق « من » كـ« من دخلت »**) الدار من نسائي فهي طالق .

(**و« إن » ، و« إذا » ، و« متىٰ » ، و« متىٰ ما »** . . .) ، و(مهما) (**و« كلما » ، و« أي » ؛ كـ« أي وقت دخلت »**) الدار . . فأنت طالق ، (**ولا يقتضين فوراً إن علق بإثبات**) كـ(إن دخلت الدار) لأن قضيته التعليق به متىٰ وجد ، ولا دلالة لها علىٰ فور ولا تراخ (**في غير خلع**) أما فيه . . فإنها تفيد الفورية في بعض صيغه ؛ كـ(إن) ، و(إذا) كما تقدم في الخلع ، وليس اقتضاء الفور فيه من وضع الصيغة ، بل من أن المعاوضة تقتضي ذلك ؛ لأن القبول لا بد أن يكون غير متراخ عن الإيجاب .

(**إلا « أنت طالق إن شئت »**) أو إذا شئت ، فإنه يعتبر الفور في المشيئة ؛ لأنه تمليك على الصحيح ، بخلاف متىٰ شئت .

واحترز بقوله : (إن علق بإثبات) عما إذا علق بنفي ، وسيذكره (**ولا تكرراً**) أي : ولا يقتضين تكراراً ، بل إذا وجد مرة . . انحلت اليمين ، ولم يؤثر وجودها ثانياً (**إلا « كلما »**) فإنها تقتضيه وضعاً واستعمالاً .

(**ولو قال : « إذا طلقتك . . فأنت طالق » ثم طلق**) بنفسه (**أو علق بصفة**

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٢١) .
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ١١٩) .

فَوُجِدَتْ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوْ (كُلَّمَا وَقَعَ طَلاَقِي) فَطَلَّقَ . . فَثَلاَثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ . وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ : (إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً . . فَعَبْدٌ حُرٌّ ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ . . فَعَبْدَانِ ، وَإِنْ ثَلاَثاً . . فَثَلاَثَةٌ ، وَإِنْ أَرْبَعاً . . فَأَرْبَعَةٌ) فَطَلَّقَ أَرْبعاً مَعاً أَوْ مُرَتباً . . عَتَقَ عَشَرَةٌ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِـ« كُلَّمَا » . . فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

فوجدت . . **فطلقتان**) إن كان يملك عليها أكثر من طلقة ، فتقع واحدة بالتنجيز ، وأخرىٰ بالتعليق ؛ لأن التعليق مع وجود الصفة تطليق **في الأصحِّ** ، وقد وجدا بعد التعليق الأول ، هـٰذا في موطوءة طلقت بلا عوض ، فلو طلق غير موطوءة . . لم يقع إلا طلقة ؛ لأنها تبين بالأولىٰ ، أو موطوءة بعوض . . لم يقع المعلق **على المذهب** ، لحصول البينونة بالخلع ، ثم إن جعلنا الخلع طلاقاً . . انحلت اليمين ، أو فسخاً . . فلا .

(**أو « كلما وقع طلاقي » فطلق**) هو أو وكيله (. . **فثلاث في ممسوسة**) لاقتضاء (كلما) التكرار ، فتقع ثانية بوقوع الأولىٰ ، وثالثة بوقوع الثانية وهـٰذا في التعليق بالوقوع ؛ كما فرضه المصنف ، أما لو قال : (كلما طلقتك فأنت طالق) ، ثم طلق . . فثنتان فقط ، وقيل : ثلاث ، (**وفي غيرها طلقة**) لأنها بانت بالأولىٰ ، فلم تبق محلاً للطلاق .

(**ولو قال وتحته أربع :**) أي : أربع نسوة (« **إن طلقت واحدة**) من نسائي (. . **فعبد**) من عبيدي (**حر ، وإن ثنتين . . فعبدان ، وإن ثلاثاً . . فثلاثة ، وإن أربعاً . . فأربعة** » ، **فطلق أربعاً معاً أو مرتباً . . عتق عشرة**) لأن بطلاق الأولىٰ يعتق عبد ، وبالثانية عبدان ، وبالثالثة ثلاثة ، وبالرابعة أربعة ، ومجموع ذلك عشرة .

(**ولو علق بـ« كلما »**) في كل مرة (. . **فخمسة عشر على الصحيح**) لأنه إذا طلق واحدة . . حصلت صفة ، وهي تطليق واحدة ؛ فيعتق عبد ، وإذا طلق ثانية . . حصلت صفتان ؛ طلاق واحدة مرة أخرىٰ ، وهي الثانية ، وطلاق اثنتين ؛ فيعتق ثلاثة ، وإذا طلق ثالثة . . حصلت صفتان ؛ طلاق واحدة مرة أخرىٰ ، وهي الثالثة ، وطلاق ثلاث ؛ فيعتق أربعة، وإذا طلق رابعة . . حصلت ثلاث صفات؛ طلاق واحدة ، وهي الرابعة ، واثنتين ، وهما الثالثة والرابعة ، وأربع ؛ فيعتق سبعة ، فالمجموع خمسة عشر .

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِـ« إِنْ » كَـ(إِنْ لَمْ تَدْخُلِي) . . وَقَعَ عِنْدَ ٱلْيَأْسِ مِنَ ٱلدُّخُولِ ، أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ ٱلْفِعْلُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي) بِفَتْحِ « أَنْ » . . وَقَعَ فِي . . . .

وإن شئت قلت : إنما عتق خمسة عشر ؛ لأن فيها أربعة آحاد ، واثنتين مرتين ، وثلاثة وأربعة ، **والوجه الثاني** : يعتق سبعة عشر ؛ لأن في طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة أخرىٰ ، وهي طلاق اثنتين بعد الأولىٰ ؛ فيعتق عبدان آخران ، **والثالث** : عشرون ، سبعة عشر ؛ لما ذكرناه ، وثلاثة ؛ لأن في طلاق الرابعة صفة أخرىٰ ، وهي طلاق ثلاث بعد الأولىٰ ، **والرابع** : ثلاثة عشر ، **والخامس** : عشرة[1] .

(**ولو علق بنفي فعل . . فالمذهب : أنه إن علق ، بـ« إن » ؛ كـ« إن لم تدخلي »** . . **وقع عند اليأس من الدخول ، أو بغيرها**) كـ(إذا) وسائر الأدوات (. . **فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل**) .

اعلم : أن الشافعي رضي الله عنه نص علىٰ أن (إن) لا تقتضي الفور ، ونص علىٰ أن (إذا) تقتضيه[2] ، فقيل : قولان فيهما بالنقل والتخريج ، **والمذهب** : تقرير النصين.

والفرق : أن (إن) تدل علىٰ مجرد الاشتراط ، ولا إشعار لها بالزمان ، بخلاف (إذا) و(متىٰ) فإن (إذا) ظرف زمان كـ(متىٰ) في الدلالة على الأوقات ، ألا ترىٰ أنه لو قال قائل : متىٰ ألقاك ؟ حسن أن تقول : إذا شئت ؛ كما يحسن : متىٰ شئت ، ولا يحسن : إن شئت ، فقوله : (إن لم تدخلي الدار) معناه : إن فاتك دخولها ، وفواته بموت أحد الزوجين قبل التطليق ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت ، وقوله : (إذا لم تدخلي) معناه ؛ أي : وقت فاتك الدخول ، [وهـٰذا عند الإطلاق ، فلو أراد بـ(إذا) ما يراد بـ(إن) . . دين ، وكذا يقبل ظاهراً **في الأصحِّ**][3] .

(**ولو قال : « أنت طالق أن دخلت أو أن لم تدخلي » بفتح « أن »** . . **وقع في**

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أسبل الله نعمه عليه ، ورحم سلفه ، ونفعنا بعلمه ، وختم له بخير . اهـ هامش (أ) .

(٢) مختصر المزني (ص ١٩٣) .

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

ٱلْحَالِ . قُلْتُ : إِلاَّ فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ . . فَتَعْلِيقٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في أنواع التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها]

عَلَّقَ بِحَمْلٍ ؛ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ . . وَقَعَ ، . . . .

الحال) فعلت أو لم تفعل ؛ لأن (أن) المفتوحة للتعليل لا للتعليق ؛ لأن التقدير : (لأن دخلت) ، وتحذف (اللام) مع (أن) كثيراً ، قال تعالىٰ : ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ ، فإذا قال : (أنت طالق أن لم أطلقك) . . وقع الطلاق في الحال ؛ لأنه أوقعه ، وعلله بأنه لم يطلقها ، وإذا أوقع الطلاق . . وقع ، ولا ينظر إلىٰ ما علل به .

(قلت : **إلا في غير نحوي . . فتعليق في الأصح ، والله أعلم**) فلا يقع حتىٰ توجد الصفة ؛ لأن الجاهل بها لا يفرق بينهما ، فالظاهر : أنه يقصد التعليق ، وهـٰذا ما نسبه في « زيادة الروضة » إلىٰ قطع الأكثرين[1] ، **والثاني** : أنه يحكم بوقوع الطلاق في الحال ؛ لأن هـٰذا مقتضى اللفظ ، فلا يغيَّرُ من غير قصد ، فإن ادعىٰ قصد التعليق . . صدق بيمينه ، قال : الرافعي في « الشرحين » : **وهـٰذا أشبه** ، وإلىٰ ترجيحه ذهب ابن الصباغ ، وهو المذكور في « التتمة »[2] ، وما صححه في « الكتاب » وفي « الروضة » هنا خالفه في « الروضة » في الكلام على التعليق بالمشيئة ، فرجح تبعاً للرافعي في : (أنت طالق أن شاء الله) بالفتح الوقوعَ في الحال ، سواء كان يعرف اللغة أم لا[3] ، وهـٰذا أحد أفراد المسألة .

* * *

(**فصل** : **علق بحمل**) بأن قال : (إن كنت حاملاً . . فأنت طالق) (**فإن كان حمل ظاهر . . وقع**) في الحال ؛ لوجود الشرط ، **وقيل** : لا يقع في الحال ، بل ينتظر الوضع ؛ لأنه وإن قلنا : الحمل يعلم ، فلا يتيقن ، ورجحه جمع من أهل الطريقين .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٣٧) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٨٥) .
(٣) روضة الطالبين (٨/ ٩٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٣٤) .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلتَّعْلِيقِ . . بَانَ وُقُوعُهُ ، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : وُقُوعُهُ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ . . فَطَلْقَةً ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . وَقَعَ ثَلاَثٌ ، أَوْ (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً . . فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، . . .

(**وإلا**) أي : وإن لم يكن حمل ظاهر (**فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق . . بان وقوعه**) لتحقق الحمل حين التعليق ؛ إذ لا يمكن أن تأتي به كاملاً لأقل من ذلك .

(**أو لأكثر من أربع سنين**) وإن لم يطأ (**أو بينهما**) أي : بين دون الستة الأشهر والأكثر من الأربع سنين (**ووطئت**) بعد التعليق (**وأمكن حدوثه به**) بأن كان بين الوطء ، والوضع ستة أشهر فأكثر (. . **فلا**) يقع الطلاق في الصورتين ؛ للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الأولىٰ ؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين ، ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء مع استصحاب أصل دوام النكاح .

(**وإلا**) أي : وإن لم يطأها بعد التعليق ، أو وطئها ، وكان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر (. . **فالأصح : وقوعه**) لتبين الحمل ظاهراً ، ولهـٰذا حكم بثبوت النسب ، **والثاني** : المنع ؛ لاحتمال الحدوث ، مع أن الأصل بقاء النكاح ، والطلاق لا يقع بالشك قال البُلْقيني : **وهـٰذا الذي أعتقد رجحانه** .

وقضية كلام المصنف : أن حكم الستة الأشهر حكم الأكثر منها ، وليس كذلك ، بل لا بد فيه من زيادة لحظة على الستة ؛ كما قاله الفوراني ، وصرح الأصحاب في (العدد) ، بأنه لا بد من مراعاة لحظتين : لحظة للوطء ، ولحظة للوضع .

(**وإن قال : « إن كنت حاملاً بذكر . . فطلقة ، أو أنثىٰ . . فطلقتين » ، فولدتهما**) معاً أو مرتباً ، ولم يزد ما بينهما علىٰ ستة أشهر (. . **وقع ثلاث**) لتحقق الصفتين ، وإن ولدت أحدهما . . وقع المعلق به ، وإن ولدت خنثىٰ . . وقع طلقة في الحال ؛ لأنها محققة ، وتوقف الثانية إلىٰ بيان حاله ، وتنقضي العدة في جميع هـٰذه الصور بالولادة ، ويكون الوقوع عند اللفظ .

(**أو « إن كان حملك ذكراً . . فطلقة ، أو أنثىٰ . . فطلقتين » ، فولدتهما . . لم يقع شيء**) لأن قوله : (حملك) يقتضي الحصر في أحد النوعين ، فإذا ولدتهما . . لم

أَوْ (إِنْ وَلَدْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَوَلَدَتِ ٱثْنَيْنِ مُرَتَّباً . . طَلُقَتْ بِٱلأَوَّلِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِٱلثَّانِي . وَإِنْ قَالَ : (كُلَّمَا وَلَدْتِ) فَوَلَدَتْ ثَلاَثَةً مِنْ حَمْلٍ . . وَقَعَ بِٱلأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَٱنْقَضَتْ بِٱلثَّالِثِ ، وَلاَ يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

يحصل الشرط ، ولو ولدت ذكرين أو أنثيين . . وقع **على الأصحِّ في « أصل الروضة »**[1] ؛ لأن المفهوم من ذلك التعليق بالجنس دون الوحدة ، **والثاني** : لا يقع ؛ لأن مقتضى التنكير التوحيد .

هٰذا عند إطلاق اللفظ ، فلو قال : (أردت الحصر في الجنس) . . قبل ، وحكم بالطلاق قطعاً ، ولو ولدت ذكراً وخنثىٰ أو أنثىٰ وخنثىٰ فعلىٰ هٰذا الوجه الثاني : لا طلاق ، وعلى الأول : إن بان الخنثى المولود مع الذكر ذكراً . . وقع طلقة ، وإن بان أنثىٰ . . لا يقع شيء ، وإن بان الخنثى المولود مع الأنثىٰ ذكراً . . لم يقع شيء ، وإن بان أنثىٰ . . وقع طلقتان .

(**أو « إن ولدت . . فأنت طالق » ، فولدت اثنين مرتباً . . طلقت بالأول**) لوجود الصفة ، (**وانقضت عدتها بالثاني**) ولا يتكرر الطلاق بتكرر الولادة ، لعدم اقتضاء اللفظ التكرار ، هٰذا إذا كانا من حمل واحد بأن كان بينهما دون ستة أشهر ، وإن كانا من حملين . . فانقضاء العدة بالثاني مبني علىٰ لحوقه بالزوج ، وهو لاحق به إن ولدته لأقل من أربع سنين ، وهل تحسب هٰذه المدة من الطلاق أو من انقضاء العدة ؟ فيه خلاف يأتي في (العدد) .

(**وإن قال : « كلما ولدت » فولدت ثلاثة من حمل . . وقع بالأولين طلقتان**) لاقتضاء (كلما) التكرار ، (**وانقضت**) عدتها (**بالثالث**) لتبين براءة الرحم .

(**ولا يقع به ثالثة على الصحيح**) المنصوص في « الأم »[2] ، وعامة كتب الشافعي رضي الله عنه ؛ لأنها في عدة الطلقتين ، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة ، وبراءة الرحم ، ولو وقع الطلاق . . لوقع في تلك الحال ؛ لما تقرر : أن الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال ، ولا يجوز أن يقع الطلاق في حال انقضاء العدة والبينونة ،

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٤١) .
(٢) الأم (٦/ ٥٦٣) .

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ : (كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ . . فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ) فَوَلَدْنَ مَعاً . . طَلُقْنَ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ، أَوْ مُرَتَّباً . . طَلُقَتِ ٱلرَّابِعَةُ ثَلاَثاً ، وَكَذَا ٱلأُولَىٰ إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا ، وَٱلثَّانِيَةُ طَلْقَةً ، وَٱلثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلاَدَتِهِمَا ، . . . .

ولهـٰذا لو قال : (أنت طالق مع موتي) . . لم يقع إذا مات ؛ لأنه وقت انتهاء النكاح ، ولو قال لغير المدخول بها : (إذا طلقتك . . فأنت طالق) فطلقها . . لم تقع أخرىٰ ؛ لمصادفتها البينونة ، **والثاني** : وحكي عن نصه في « الإملاء » : أنه يقع به ثالثة ، وتعتد بالأقراء ؛ لأن غايته مقارنة الطلاق البينونة ، والمقارنة تكفي للوقوع ؛ تغليباً للطلاق المبني علىٰ سرعة النفوذ ؛ كما لو قال لغير المدخول بها : (أنت طالق طلقة معها طلقة) . . فإنه يقع طلقتان **على الأصحِّ** ، وقطع الجمهور بالأول ، ولم يثبتوا هـٰذا قولاً ، وأولوه كما ذكراه في « الشرحين » و« الروضة »[1] ، وحينئذ كان ينبغي التعبير بالمذهب أو المشهور .

وصورة المسألة ، كما أفهمه كلام المصنف : أن تلدهم مرتبين ، فلو ولدتهم معاً في مشيمة . . طلقت ثلاثاً ، واعتدت بالأقراء .

ولو أتت بولدين متعاقبين في بطن والتعليق بصيغة (كلما) ، فهل تنقضي عدتها بالثاني ولا تقع به طلقة أخرىٰ ، أم تقع أخرى ؟ فيه الخلاف السابق .

(**ولو قال لأربع**) حوامل : (« **كلما ولدت واحدة . . فصواحبها طوالق** » ، **فولدن معاً . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً**) لأن لكل واحدة ثلاث صواحب ، وعدتهن بالأقراء ؛ لأن الطلاق وقع بالولادة ، والعدة عقب الطلاق ، وتصويره بهما تبع فيه « المحرر » و« الروضة » ، وهو يوهم اشتراط أداة التكرار[2] ، قال المنكت : وليس كذلك ، فإن التعليق بـ(إن) كذلك ، فلو مثل بها . . كان أحسن[3] .

(**أو مرتباً . . طلقت الرابعة ثلاثاً ، وكذا الأولىٰ إن بقيت عدتها**) أما الرابعة . . فلأنه ولد قبلها ثلاث في عدتها ، وأما الأولىٰ . . فلأنه ولد بعدها ثلاث في عدتها .

(**والثانية طلقة ، والثالثة طلقتين ، وانقضت عدتهما بولادتهما**) أما الثانية . . فلأنه

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٩٣) ، روضة الطالبين (٨/ ١٤٢) .

(٢) المحرر (٣٣٩) ، روضة الطالبين (٨/ ١٤٧) .

(٣) السراج (٦/ ٤٠٣) .

وَقِيلَ : لاَ تَطْلُقُ ٱلأُولَىٰ وَتَطْلُقُ ٱلْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعاً ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعاً . طَلُقَتِ ٱلأُولَيَانِ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ـ وَقِيلَ : طَلْقَةً ـ وَٱلأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ . وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهَا بِهِ ، لاَ فِي وِلاَدَتِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

ولدت قبلها واحدة ، ثم انقضت عدتها بولادتها ، فلم تطلق بولادة من بعدها ، وأما الثالثة . . فلأنه ولد قبلها ثنتان ، ثم انقضت عدتها بولادتها ، فلم تطلق بولادة من بعدها .

(وقيل : **لا تطلق الأولىٰ ، وتطلق الباقيات طلقة طلقة**) لأن الثلاث عند ولادة الأولىٰ صواحبها ؛ لأن الجميع زوجاته ، فيطلقن طلقة طلقة ، فإذا طلقن . . خرجن عن كونهن صواحب الأولىٰ ، وكون الأولىٰ صاحبة لهن ، فلا تؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها ، ولا في حق بعضهن .

قال الرافعي : والقائل بالأول يقول : ما دمن في العدة فهن زوجات وصواحب ، ولهـٰذا لو حلف بطلاق زوجاته . . دخلت الرجعية . انتهىٰ[1] .

واعترض : بأن الثانية لما ولدت . . انقضت عدتها بولادتها ، فلم تكن الأولىٰ ولا الباقيات صواحب لها ؛ لبينونتها ، وكذلك الكلام في اللتين بعدها .

(**وإن ولدت ثنتان معاً ، ثم ثنتان معاً . . طلقت الأوليان ثلاثاً ثلاثاً**) طلقة بولادة من ولدت معها ، وطلقتان بولادة الأخريين ، (**وقيل : طلقة**) هـٰذا الخلاف مبني على الوجهين المارين ؛ فالأول على **الأصحِّ** ، والثاني علىٰ مقابله .

(**والأخريان طلقتين طلقتين**) بولادة الأوليين على الوجهين ، وتنقضي عدتهما بولادتهما ، وتعتد الأوليان بالأقراء على الوجهين .

(**وتصدق بيمينها في حيضها إذا علقها به**)[2] أي : علق به طلاقها ؛ لأنها مؤتمنة علىٰ ذلك ، وإنما حلفت للتهمة ؛ لأنها تتخلص به من النكاح ، فإن صدقها الزوج . . لم تحلف ، (**لا في ولادتها في الأصح**) كسائر الصفات ؛ لإمكان إقامة البينة عليها ، بخلاف الحيض ، **والثاني** : تصدق بيمينها ؛ كالحيض .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٩٥) .
(٢) في (ز) : (علق به) ، وفي « المنهاج » (ص٤٢٥) المطبوع : (علق طلاقها به) .

وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ حِضْتُمَا . . فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ) فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلاَ يَقَعُ ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً . . طَلُقَتْ فَقَطْ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَىٰ طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) فَطَلَّقَهَا . . وَقَعَ ٱلْمُنَجَّزُ فَقَطْ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، . . . .

(ولا تصدق فيه في تعليق) طلاق (غيرها) علىٰ حيضها[1] ؛ لأنه لا سبيل إلىٰ تصديقها بغير يمين ، ولو حلفناها . . لكان التحليف لغيرها ، فإنه لا تعلق للخصومة بها ، والحكم للإنسان بيمين غيره محال .

(ولو قال : إن « حضتما . . فأنتما طالقتان » فزعماه ، وكذبهما . . صدق بيمينه ولا يقع) طلاق واحدة منهما ؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين ، ولم يثبتا بقولهما .

نعم ؛ إن أقامت كل واحدة منهما بينة بحيضها . . وقع ، صرح به في « الشامل » ، وتوقف فيه ابن الرفعة ؛ لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن[2] .

(وإن كذب واحدة . . طلقت فقط) لثبوت الشرطين في حقها أما ثبوت حيض ضرتها . . فبتصديقه ، وأما حيضها . . فبيمينها ، ولا تطلق المصدقة ؛ إذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها ؛ لتكذيبه .

(وإن قال : « إن أو إذا أو متىٰ طلقتك . . فأنت طالق قبله ثلاثاً » فطلقها . . وقع المنجز فقط) لأنه لو وقع المعلق . . لمنع وقوع المنجز ، وإذا لم يقع المنجز . . بطل شرط المعلق ، فاستحال وقوع المعلق ، ولا استحالة في وقوع المنجز ؛ فيقع ، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب .

وشبه هـٰذا بما إذا أقر الأخ بابن للميت . . فإنه يثبت نسبه ، ولا يرث .

ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ، ووقوع أحدهما غير ممتنع ، والمنجز أولىٰ بأن يقع ؛ لأنه أقوىٰ من حيث أن المعلق يفتقر إلى المنجز ، ولا ينعكس .

(وقيل : ثلاث) المنجزة وثنتان من المعلق إذا كانت مدخولاً بها ؛ لأنه إذا وقعت

---

(١) كـ(إن حضت . . فضرتك طالق) . اهـ هامش (ز) .

(٢) كفاية النبيه (١٣/ ٦٥) .

المنجزة . . حصل شرط وقوع الثلاث ؛ لأن الطلاق لا يزيد علىٰ ثلاث ، فيقع من المعلق تمام الثلاث ، ويجعل كما لو قال : (إن طلقتك . . فأنت طالق ثلاثاً) ، ويطرح قوله قبله ، فإن الاستحالة تجيء منه .

(وقيل : لا شيء) لا المنجز ولا المعلق ، أما المنجز . . فلأنه لو وقع . . لوقع ثلاث قبله ، لوجود الشرط ، ولو وقع ثلاث قبله . . لما وقع ؛ إذ لا مزيد على الثلاث ، فلزم من وقوعه عدم وقوعه ، فلم يقع ، وأما المعلق . . فإنه إذا لم يقع المنجز . . لم يوجد الشرط .

وهـٰذا ما صححه الأكثرون علىٰ ما اقتضاه إيراد « الشرح » و« الروضة » ، ونقلاه عن رواية صاحب « الإفصاح » عن النص ، ونسبه في « البحر » إلىٰ جمهور الخراسانيين ، وصرح في « البيان » بعزوه إلى الأكثرين ، وحكاه الإمام عن المعظم ، وهو المشهور عن ابن سريج ، وبه اشتهرت المسألة[1] ، وحكي عنه أنه يقع المنجز ، قال الإسنوي في « التنقيح » : وإذا كان صاحب مذهبنا قد نص علىٰ عدم الوقوع وقال به أكثر الأصحاب خصوصاً الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين ، والقفال شيخ المراوزة . . **كان هو الصحيح** ، وقال في « المهمات » : فكيف تسوغ الفتوىٰ بما يخالف نص الشافعي وكلام الأكثرين . انتهىٰ[2] .

ولما اختار الروياني هـٰذا الوجه قال : لا وجه لتعليم هـٰذه المسألة للعوام في هـٰذا الزمان ، وعن الشيخ عز الدين : أنه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع ، وإذا قلنا بانحسام الطلاق . . فطريقه إذا أراد أن يطلق : أن يعكس التعليق فيقول : (كلما تلفظت بطلاقك فلم يقع عليك . . فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإذا طلقها . . انحل الدور ووقع الطلاق ؛ لأن الطلاق القبلي قد صار والحالة هـٰذه معلقاً على النقيضين ، وهو الوقوع وعدمه ، وكل ما كان لازماً للنقيضين . . فهو واقع ضرورة ؛ لاستحالة خلو الواقع عن

(١) الشرح الكبير (٩/ ١١٥) ، روضة الطالبين (٨/ ١٦٥) ، بحر المذهب (١٠/ ٩٤) ، البيان (١٠/ ٢١٩) ، نهاية المطلب (١٤/ ٢٨٤) .

(٢) المهمات (٧/ ٤٠٣) .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لاَعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) ثُمَّ وُجِدَ ٱلْمُعَلَّقُ بِهِ . . فَفِي صِحَّتِهِ ٱلْخِلاَفُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحاً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ) ثُمَّ وَطِىءَ . . لَمْ يَقَعْ قَطْعاً . وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَاباً . . ٱشْتُرِطَتْ عَلَىٰ فَوْرٍ ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

أحدهما ، كذا حكاه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد عن بعضهم وأقره ، واعترضه في « المهمات » بمنع صحة التعليق المتأخر ؛ لكونه غير قادر على التنجيز الذي هو فرعه[1] .

(ولو قال : « إن ظاهرت منك ، أو آليت ، أو لاعنت ، أو فسخت بعيبك . . فأنت طالق قبله ثلاثاً » ، ثم وجد المعلق به . . ففي صحته) أي : المعلق به ، وهو الظهار وما بعده (الخلاف) في وقوع المنجز ، فإن لم نوقعه . . لم يصح شيء من ذلك ؛ للدور ، وإن أوقعناه لفساد الدور . . صح جميع ذلك ، ولم يقع الطلاق الثلاث المعلقة علىٰ ذلك ؛ لئلا تبين فتلغو هـٰذه الأمور .

(ولو قال : « إن وطئتك مباحاً . . فأنت طالق قبله » ، ثم وطىء . . لم يقع قطعاً) إذ لو طلقت . . لخرج الوطء عن أن يكون مباحاً ، وسواء ذكر الثلاث أم لا ، وإنما لم يأت الخلاف هنا ؛ لأن موضعه : إذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق ، أو غيره من التصرفات الشرعية ، وهنا لم ينسد .

(ولو علقه) أي : الطلاق (بمشيئتها خطاباً) بأن قال : (أنت طالق إن شئت) ، أو (إذا شئت) (. . اشترطت) مشيئتها (علىٰ فور) لأنه في معنىٰ تفويض الطلاق إليها ، وهو تمليك كما سبق ، ولا يشترط الفور في (متىٰ شئت) .

(أو غيبة) بأن قال : (زوجتي طالق إن شاءت) سواء حضرته وسمعته أم لا (أو بمشيئة أجنبي . . فلا) يشترط الفور في جوابهما (في الأصح) لبعد الصيغة عن التمليك إذا لم يكن علىٰ وجه الخطاب ، **والثاني** : نعم ؛ بناء علىٰ أن المعنىٰ في اشتراط الفور في مشيئتها : تمليكها البضع ، ولو قال : (امرأتي طالق إن شاء زيد) . . لم يشترط الفور قطعاً .

---

(١) المهمات (٧/ ٤٠٤) .

وَلَوْ قَالَ ٱلْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ : (شِئْتُ) كَارِهاً بِقَلْبِهِ . . وَقَعَ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ بَاطِناً . وَلاَ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ ، وَقِيلَ : يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ . وَلاَ رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ ٱلْمَشِيئَةِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً) فَشَاءَ طَلْقَةً . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَقِيلَ : تَقَعُ طَلْقَةٌ . وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِياً لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهاً . . لَمْ تَطْلُقْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

(**ولو قال المعلق بمشيئته : « شئت » كارهاً بقلبه . . وقع**) ظاهراً وباطناً ؛ لأن المعلَّق عليه ذلك ، (**وقيل : لا يقع باطناً**) كما لو علق بحيضها . . فأخبرت به كاذبة .

وفرق **الأول** : بأن التعليق في الحقيقة علىٰ لفظ المشيئة ، وقد وجد ، بخلاف الحيض .

(**ولا يقع بمشيئة صبية وصبي**) لأنه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات ، (**وقيل : يقع بمميِّز**) لأن مشيئته معتبرة في اختيار أحد أبويه ، أما غير المميز . . فلا يقع بمشيئته جزماً ، والحكم في المجنون والمجنونة كذلك .

(**ولا رجوع له قبل المشيئة**) كسائر التعليقات .

(**ولو قال : « أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقة » ، فشاء طلقة . . لم تطلق**) وهو استثناء من أصل الطلاق ؛ كما لو قال : (أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار) ، فدخل ، ولو شاء أكثر من طلقة فقد شاء طلقة وزاد . . فلا يقع أيضاً شيء ، فإن لم يشأ شيئاً . . وقع الثلاث ، (**وقيل : تقع طلقة**) ويكون التقدير : (إلا أن يشاء زيد واحدة) فتقع ، فيكون الإخراج من وقوع الثلاث لا من أصل الطلاق ، **وقيل** : يقع طلقتان ، والتقدير : (إلا أن يشاء عدم وقوع واحدة) ، فيقع الباقي .

(**ولو علق بفعله**) أي : بفعل نفسه (**ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً . . لم تطلق في الأظهر**) لقوله عليه السلام : « وُضِعَ لِي عَنْ أُمَّتِيَ ٱلْخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »(١) رواه ابن ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم(٢) .

---

(١) الذي في «الروضة» [٨/١٩٣] وغيرها من كتب الفقه، والجاري علىٰ ألسنة الفقهاء «رفع عن أمتي»، وقال المنكت [٦/٤١٥] وغيره: إنه لم يوجد بهـٰذا اللفظ في الحديث، والمشهور: «وُضِعَ لِي عَنْ أُمَّتِي»، وقال : إن رواية : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي » في « الأحكام الكبرىٰ » لعبد الحق ، فليحرر . اهـ هامش (أ) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٠٤٥) ، صحيح ابن حبان (٧٢١٩) ، المستدرك (٢/١٩٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ . . فَكَذَلِكَ ، وَإِلاَّ . . فَيَقَعُ قَطْعاً . . . .

ومقتضاه : رفع الحكم ، فيعم كل حكم إلا ما قام دليل على استثنائه ؛ كقيم المتلفات .

والثاني : تطلق ؛ لوجود الصفة الشاملة للمختار ، وغيره ، وبه أفتى ابن الصلاح[1] ، وابن عبد السلام ، وابن رزين ، وقطع القفال بالوقوع هنا ، بخلاف الأيمان ؛ لأن التعويل فيها علىٰ تعظيم الاسم ، والحنث هتك حرمته ، ولا هتك مع النسيان والإكراه ، والطلاق تعليق بصفة وقد وجدت ، والجمهور علىٰ أنه لا فرق بين الحلف بالله وبين الطلاق .

(**أو بفعل غيره**) من امرأته أو أجنبي (**ممن يبالي بتعليقه**) أي : يحرص علىٰ إبرار قسمه ولو حياء لمكارم الأخلاق (**وعلم به**) أي : علم ذلك الغير بتعليقه ، ففعله ناسياً أو مكرهاً (. . **فكذلك**) أي : هو على القولين .

والأظهر : المنع ، ويشترط مع العلم والمبالاة : أن يكون الزوج قصد منعه أو حثه .

(**وإلا**) أي : وإن كان لا يبالي بتعليقه ؛ كالسلطان والحجيج ، إذا علق بقدومهما ، أو يبالي بتعليقه ولم يعلم به (. . **فيقع قطعاً**) وإن وجد ذلك الفعل مع النسيان والإكراه ؛ لأنه لا يتعلق بالتعليق والحالة هـٰذه غرضُ حثٍّ ولا منع ، وإنما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل .

نعم ؛ القطع بالوقوع فيما إذا كان يبالي ولم يعلم بتعليقه ، **فيه نظر** ، وكثيراً ما يقع عنه السؤال .

وقد استشكله السبكي ، وقال : كيف يقع بفعل الجاهل قطعاً ، ولا يقع بفعل الناسي **على الأظهر** ، مع أن الجاهل أولىٰ بالمعذرة من الناسي ؟

الصواب : حمل كلام « المنهاج » علىٰ ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق ، ولم يقصد إعلامه ؛ ليمتنع ، وقد أرشد الرافعي إلىٰ ذلك ؛ فإن عبارته وعبارة « الروضة » : ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبي فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٤٩) .

فَصْلٌ

[في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَأَشَارَ بِإِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ . . لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلاَّ بِنِيَّةٍ ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ : (هَـٰكَذَا) . . طَلُقَتْ فِي إِصْبَعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثاً ، . . . .

بالتعليق ، ولم يقصد الزوج إعلامه . . ففي قوله : (ولم يقصد إعلامه) ما يرشد إلىٰ ذلك . انتهىٰ .

أما لو قصد منعه ، وكان ممن يبالي بتعليقه ، ولم يعلم . . فالذي صرح به الجمهور ؛ كما ذكره في « المهمات » أنه على القولين المذكورين[1] .

ويمكن أن يقال : قوله : (ممن يبالي بتعليقه ، وعلم به) فكذلك ؛ أي : لا يقع عند الإكراه ولا النسيان ، ثم قال : (وإلا . . فيقع) أي : وإن لم يحصل علم ولا مبالاة . . وقع ، فالوقوع مرتب على انتفاء الأمرين ، فدل علىٰ أنه إذا وجد أحدهما . . لا يقع ؛ لأن الوقوع مرتب علىٰ شيئين ، ولم يوجد إلا أحدهما ، وهو انتفاء العلم دون انتفاء المبالاة ، والمرتب علىٰ مجموع الشيئين لا يلزم ترتبه علىٰ أحدهما ، لكن يرد علىٰ هـٰذا التقدير : ما إذا لم يبال وعلم . . فإنه يقع قطعاً ، ولم يوجد مجموع الشيئين[2] .

* * *

(**فصل : قال : « أنت طالق » ، وأشار بإصبعين أو ثلاث . . لم يقع عدد إلا بنية**) لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية ، ولم يوجد واحد منهما ، وأفهم وقوع واحدة ؛ لأن الواحد ليس بعدد ، وهو كذلك .

(**فإن قال : مع ذلك : « هكذا » . . طلقت في إصبعين طلقتين ، وفي ثلاث ثلاثاً**) لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنزلة النية ، هـٰذا إذا أشار إشارة مفهمة للطلقتين أو

---

(١) المهمات (٧/ ٤٢٤) .

(٢) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله بحياته ، ورحم سلفه ، ونفعنا بعلمه ، وختم له بخير . اهـ هامش (أ) .

فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بِٱلْإِشَارَةِ ٱلْمَقْبُوضَتَيْنِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ : (إِذَا مَاتَ سَيِّدِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ) ، وَقَالَ سَيِّدُهُ : (إِذَا مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) فَعَتَقَ بِهِ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ . . . .

للثلاث ، وإلا . . فقد يعتاد الإنسان الإشارة بأصابعه الثلاث في الكلام ، فلا يظهر الحكم بوقوع العدد إلا بقرينة ، قاله الإمام ، وأقراه[1] .

وخرج بقوله : (مع ذلك) ، ما لو قال : (أنت هٰكذا) ، وأشار بأصابعه الثلاث ، ولم يقل (طالق) ، وفي « فتاوى القفال » : إن نوى الثلاث . . وقع ، وإلا . . فلا ؛ كما لو قال : (أنت ثلاثاً) ، ولم ينو بقلبه ، وقال غيره : ينبغي ألاّ تطلق وإن نوى الطلاق ؛ لأن اللفظ لا يشعر بطلاق ، وصححه في « زيادة الروضة »[2] .

(**فإن قال** : « **أردت بالإشارة المقبوضتين** » . . **صدق بيمينه**) لاحتمال الإشارة بهما .

(**ولو قال عبد** : « **إذا مات سيدي . . فأنت طالق طلقتين** » ، **وقال سيده** : « **إذا مت . . فأنت حر** » ، **فعتق به**) أي : بموت السيد (. . **فالأصح** : **أنها لا تحرم**) الحرمة الكبرىٰ (**بل له الرجعة**) إن بقيت العدة (**وتجديد قبل زوج**) إن بانت ؛ لأن وقوع الطلقتين وعتق العبد معلقان بالموت ، فوقعا معاً .

والعتق كما لا يتقدم الطلاق لم يتأخر ، فإذا وقعا معاً . . غلب حكم الحرية ؛ كما تصح الوصية لمدبرة وأم ولده وإن كان العتق واستحقاق الوصية يتقارنان ، فجعل كما لو تقدم العتق .

والثاني : يحرم ، ولا تحل إلا بمحلل ؛ لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق ، فصار كما لو طلقها طلقتين ثم عتق .

واحترز بقوله : (فعتق به) عما إذا عتق بعضه ؛ بأن لم يخرج من الثلث ، فإنها

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٣١١) ، الشرح الكبير (٩/ ١٢٨) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٦) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٧٦) .

وَلَوْ نَادَىٰ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ ٱلْأُخْرَىٰ فَقَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَهُوَ يَظُنُّهَا ٱلْمُنَادَاةَ .. لَمْ تَطْلُقِ ٱلْمُنَادَاةُ وَتَطْلُقُ ٱلْمُجِيبَةُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً .. فَطَلْقَتَانِ . وَٱلْحَلِفُ بِٱلطَّلَاقِ : مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ ؛ ....

تبين بالطلقتين ؛ لأن المبعض كالقن في عدد الطلقات ، ولا تختص المسألة بموت السيد ، بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد ووقوع طلقتين علىٰ زوجته بصفة واحدة ؛ كما لو قال العبد : (إذا جاء الغد .. فأنت طالق طلقتين) ، وقال السيد : (إذا جاء الغد .. فأنت حر) .

ولو قال العبد : (إذا عتقت .. فأنت طالق طلقتين) ، وقال السيد : (إذا جاء الغد .. فأنت حر) ، فإذا جاء الغد .. عتق ، وطلقت طلقتين ، ولا تحرم عليه قطعاً ؛ لأن العتق سبق وقوع الطلاق ، نقلاه عن الشيخ أبي علي ، وأقراه[1] .

ولو علق السيد عتقه بموته ، وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة السيد .. انقطعت الرجعة ، واشترط المحلل قطعاً ؛ لأن الطلاق صادف الرق .

(**ولو نادىٰ إحدىٰ زوجتيه فأجابته الأخرىٰ فقال : « أنت طالق » ، وهو يظنها المناداة .. لم تطلق المناداة**) لأنه لم يخاطبها بطلاق ، وإنما ظن أنه يخاطبها ظنّاً مخطئاً ، (**وتطلق المجيبة في الأصح**) لخطابها بالطلاق ، **والثاني** : لا ؛ لانتفاء قصدها .

(**ولو علق بأكل رمانة ، وعلق بنصف**) بأن قال : (إن أكلت رمانة .. فأنت طالق) ، وقال أيضاً : (إن أكلت نصف رمانة .. فأنت طالق) ، (**فأكلت رمانة .. فطلقتان**) لوجود الصفتين ؛ لأنه يصدق أنها أكلت رمانة ونصف رمانة ، هـٰذا إذا علق بما لا يقتضي التكرار كـ(إن) ، فإن علق بـ(كلما) .. طلقت ثلاثاً ؛ لأنها أكلت رمانة ، ونصف رمانة مرتين .

(**والحلف بالطلاق : ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر**) لأن الحلف بالطلاق

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٢٤) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٣) .

فَإِذَا قَالَ : (إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، ثُمَّ قَالَ : (إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ ٱلْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . وَقَعَ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ ، وَيَقَعُ ٱلْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَعَتِ ٱلشَّمْسُ أَوْ جَاءَ ٱلْحَاجُّ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . لَمْ يَقَعِ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ . وَلَوْ قِيلَ لَهُ ٱسْتِخْبَاراً : (أَطَلَّقْتَهَا ؟) فَقَالَ : (نَعَمْ) . . فَإِقْرَارٌ بِهِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَاضِياً وَرَاجَعْتُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . . . .

فرع الحلف بالله ، والحلف بالله تعالىٰ يشتمل علىٰ ذلك .

(**فإذا قال : « إن حلفت بطلاق . . فأنت طالق » ، ثم قال : « إن لم تخرجي ، أو إن خرجت ، أو إن لم يكن الأمر كما قلت . . فأنت طالق » . . وقع المعلق بالحلف**) في الحال ؛ لأنه حلف .

والمثال الأول : للحث .

والثاني : للمنع .

والثالث : لتحقيق الخبر .

(**ويقع الآخر إن وجدت صفته**) وهي في العدة ؛ كما قاله في « المحرر »[1] .

(**ولو قال :**) بعد قوله : (إن حلفت . . .) إلىٰ آخره (« **إذا طلعت الشمس أو جاء الحاج . . فأنت طالق** » . . **لم يقع المعلق بالحلف**) إذ لا حث، ولا منع، ولا تحقيق خبر ، بل ذلك تعليق محض علىٰ صفة ، فإذا وجدت . . وقع الطلاق المعلق عليها .

(**ولو قيل له استخباراً : « أطلقتها ؟ »**) أي : زوجتك (**فقال : « نعم » . . فإقرار به**) لأنه صريح إقرار ؛ لأن التقدير : (نعم ؛ طلقتها) ، فإن كان كاذباً . . فهي زوجته في الباطن .

(**فإن قال : « أردت**) طلاقاً (**ماضياً ، وراجعت » . . صدق بيمينه**) لاحتمال ما يدعيه .

واحترز بقوله : و(راجعت) عما إذا قال : (وجددت النكاح) ، فإنه مبني علىٰ

---

(١) المحرر (ص٣٤١) .

وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ ٱلْتِمَاساً لإِنْشَاءٍ فَقَالَ : (نَعَمْ) . . فَصَرِيحٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .

فَصْلٌ

[في أنواع أخرىٰ من التعليق]

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوْ أَكَلاَ تَمْراً وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ . . . .

ما سبق فيما إذا قال : (أنت طالق) ، وفسره بذلك .

(وإن قيل ذلك التماساً لإنشاء فقال : « نعم » . . فصريح) في الإيقاع في الحال ؛ كما هو صريح في الإقرار ، (وقيل : كناية) لأن (نعم) ليست معدودة من صرائح الطلاق .

هـٰذا إذا اقتصر علىٰ (نعم) فإن قال : (نعم طلقت) ، فهو صريح قطعاً .

* * *

(فصل : علق بأكل رغيف أو رمانة فبقي لبابة ، أو حبة . . لم يقع) لصدق القول بأنها لم تأكل الكل وإن كان يقال في العرف : (أكلتها) ، وما أطلقه نقلاه في « الروضة » و« أصلها » عن القاضي الحسين .

وقال الإمام في مسألة الرغيف : إن بقي منه ما يُسمَّىٰ قطعة تُحَسُّ ويجعل لها موقع . . لم يحنث ، وربما ضبط ذلك : بأن يُسمَّىٰ قطعة خبز ، وإن دق مدركه . . لم يظهر له أثر في بر ولا حنث .

قال : وهـٰذا مقطوع به عندي في حكم العرف ، وكان شيخي يقطع به في « الفتاوىٰ » ، قال الشيخان : والوجه : تنزيل إطلاق القاضي علىٰ هـٰذا التفصيل ، ولهـٰذا عبر في « المحرر » بكِسرة[1] ، وفيه إشارة للتفصيل ، بخلاف تعبير « الكتاب » .

(ولو أكلا) أي : الزوجان (تمراً وخلطا نواهما فقال : « إن لم تميزي نواك . .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٨٢) ، الشرح الكبير (٩/ ١٣٥) ، نهاية المطلب (١٤/ ٣٢٢) ، المحرر (ص٣٤١) .

فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا . . لَمْ يَقَعْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِيناً . وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوِ ٱتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَقَالَتْ : (سَرَقْتُ ، مَا سَرَقْتُ) . . لَمْ تَطْلُقْ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَـٰذِهِ ٱلرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا) . . فَٱلْخَلاَصُ : أَنْ . . . .

فأنت طالق » فجعلت كل نواة وحدها . . لم يقع) لأن بذلك يتميز نوىٰ أحدهما **(إلا أن يقصد تعييناً)** أي : تعيين نواه من نواها ، فلا يتخلص بذلك ، لأنه لا يحصل بالتفريق .

وقضية كلامه : أنه يقع حينئذ ، وبه صرح ابن الملقن[(١)] وعبارة « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » لا تقتضيه ، حيث قالا : فيحصل الخلاص بكذا ، إلا إن قصد التعيين . . فلا يتخلص بذلك[(٢)] .

قال الأَذْرَعي وغيره : وحينئذ فيحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة ؛ لتعذره .

(ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض ورمي بعض . . لم يقع) لأن أكل البعض ورمي البعض مغاير لهـٰذه الثلاثة ، ولا يشترط الإتيان هنا بـ(ثم) ، وإنما يشترط تأخير يمين الإمساك ، فلو تقدمت أو توسطت . . حنث .

وقوله : (فبادرت بأكل بعض ورمي بعض) لا حاجة إليهما ، بل يحتاج إلى المبادرة بأحدهما فقط .

(ولو اتهمها بسرقة فقال : « إن لم تصدقيني . . فأنت طالق » ، فقالت : « سرقت ، ما سرقت » . . لم تطلق) لصدقها في أحد الإخبارين لا محالة .

(ولو قال : « إن لم تخبريني بعدد حب هـٰذه الرمانة قبل كسرها » . . فالخلاص أن

---

(١) عجالة المحتاج (٣/ ١٣٨٧) .

(٢) المحرر (ص ٣٤١) ، الشرح الكبير (٩/ ١٣٤) ، روضة الطالبين (٨/ ١٨١) .

تَذْكُرَ عَدداً يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَنْقُصُ عَنْهُ ، ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِداً وَاحِداً حَتَّىٰ تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَزِيدُ عَلَيْهِ، وَٱلصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفاً . وَلَوْ قَالَ لِثَلاَثٍ : (مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ ٱلْيَوْمِ وَٱللَّيْلَةِ . فَهِيَ طَالِقٌ) فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ : (سَبْعَ عَشْرَةَ) ، وَأُخْرَىٰ : (خَمْسَ عَشْرَةَ) أَيْ: يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةٌ : (إِحْدَىٰ عَشْرَةَ) ، أَيْ : لِمُسَافِرٍ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ) . . طَلَقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ . وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ أَوْ قَذْفِهِ . . تَنَاوَلَهُ حَيّاً وَمَيْتاً ، . . . .

تذكر عدداً يُعلم أنها لا تنقص عنه ، ثم تزيد واحداً واحداً حتىٰ تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) ليدخل ذلك في جملته ، فتكون ذاكرة له ومخبرة عنه ، فتقول : مئة ، مئة وواحد ، مئة واثنان ، وهـٰكذا إلىٰ أن تنتهي إلىٰ عدد يستيقن أن الحبات لا تنقص عنه .

(**والصورتان**) أي : صورة السرقة والرمانة (**فيمن لم يقصد تعريفاً**) فإن قصد تعريفاً . . لم يتخلص بذلك ؛ لأن التعريف لا يحصل بذلك .

(**ولو قال لثلاث : « من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق »** **فقالت واحدة : « سبع عشرة »**) أي : في أغلب الأحوال (**وأخرىٰ : « خمس عشرة »** أي : **يوم جمعة ، وثالثةٌ : « إحدىٰ عشرة » أي : لمسافر . . لم يقع**) علىٰ واحدة منهن طلاق ؛ لصدق الكل .

(**ولو قال : « أنت طالق إلىٰ حين ، أو زمان ، أو بعد حين » . . طلقت بمضي لحظة**) لأن الحين والزمان يقع على المدة الطويلة والقصيرة .

(**ولو علق برؤية زيد أو لمسه أو قذفه . . تناوله حيّاً وميتاً**) لصدق الاسم ، وتكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل .

وقيل : يعتبر الوجه ، ولو رأته ، وهو في الماء الصافي ، أو من وراء زجاجة شفافه . . طلقت **على الصحيح** ، بخلاف ما لو رأت صورته في الماء ، أو في المرآة .

ويشترط في اللمس : عدم الحائل ، ولو لمست شعره أو ظفره . . لم تطلق ؛ ولأن قذف الميت كقذف الحي ، ولهـٰذا يحد بقذفه .

بَخِلَافِ ضَرْبِهِ . وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَـ(يَا سَفِيهُ يَا خَسِيسُ) فَقَالَ : (إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ؛ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ . . طَلُقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ ، أَوِ ٱلتَّعْلِيقَ . . ٱعْتُبِرَتِ ٱلصِّفَةُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَٱلسَّفَهُ : مُنَافٍ إِطْلَاقَ ٱلتَّصَرُّفِ . وَٱلْخَسِيسُ : قِيلَ : مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ ، . . . .

(بخلاف ضربه) فإنه لا يتناول إلا الحي ؛ لأن القصد بالضرب ما يؤلم أو يضر ، وهو يستدعي الحياة ، وهل يشترط في الضرب الإيلام ؟ صححا في « الروضة » و« أصلها » هنا الاشتراط[1] ، وصححا في (الأيمان) عدم الاشتراط ، وصوبه في « المهمات »[2] .

(ولو خاطبته بمكروه كـ« يا سفيه يا خسيس » ، فقال : « إن كنت كذلك . . فأنت طالق » ، إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره) من الطلاق كما غاظته بالشتم (. . طلقت) في الحال .

(وإن لم يكن سفه) ولا خسة ، ومعناه : (إذا كنتُ كذلك في زعمك . . فأنت طالق) (أو التعليق . . اعتبرت الصفة) كما هو سبيل التعليقات .

(وكذا إن لم يقصد) مكافأة ولا تعليقاً (في الأصح) مراعاة للفظ ، فإن مقتضاه التعليق .

والثاني : يحمل على المكافأة ؛ اعتباراً بالعرف .

(والسفه مناف إطلاق التصرف) كذا قاله الرافعي بحثاً[3] ، قال الأَذْرَعي : ينبغي حمله على : بذيء اللسان المتفحش المواجه بما يستحي غالب الناس من المواجهة به ؛ لأنه العرف ، لا سيما العامي الذي لا يعرف السفه غيره[4] .

(والخسيس : قيل : من باع دينه بدنياه) قاله العبادي قال : وأخس الأخساء من

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٨٩) ، الشرح الكبير (٩/ ١٤٢) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٧٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٠) ، المهمات (٧/ ٤١٨) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٣٨) .
(٤) كذا في النسخ ، وفي « مغني المحتاج » (٣/ ٤٣٧) : (العامي الذي لا يعرف السفه من غيره) .

وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ : هُوَ مَنْ يَتَعَاطَىٰ غَيْرَ لاَئِقٍ بِهِ بُخْلاً .

باع آخرته بدنيا غيره ، (ويشبه أن يقال : هو من يتعاطىٰ غير لائق به بخلاً) لأن ذلك قضية العرف ، وهـٰذا من تفقه الرافعي .

واحترز بقوله : (بخلاً) عما لو تعاطاه تواضعاً ، أو زهداً ، أو طرحاً للكلفة .

* * *

كتاب الرجعة

شَرْطُ ٱلْمُرْتَجِعِ : أَهْلِيَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ . . فَلِلْوَلِيِّ ٱلرَّجْعَةُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ٱبْتِدَاءُ ٱلنِّكَاحِ . . . .

(كتاب الرجعة)

هي بفتح الراء وكسرها ، والفتح أفصح ، قاله الجوهري ، وقال الأزهري : الكسر أكثر[1] ، **وهي في اللغة** : المرة من الرجوع ، **وفي الشرع** : الرد إلى النكاح بعد طلاق غير بائن .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أي : في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ أي : رجعة ، قاله الشافعي[2] .

وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها ؛ كما رواه أبو داوود[3] .

(شرط المرتجع : أهلية النكاح بنفسه) لأنها إنشاء نكاح .

وخرج بالأهلية : المرتد ؛ لأن مقصود الرجعة الحل ، والردة تنافيه .

واحترز بقوله : (بنفسه) عن الصبي والمجنون ، فإنهما أهل للنكاح بوليهما لا بنفسهما ، [ودخل فيه السكران والسفيه والعبد ، فإنه يصح رجعتهم وإن لم يأذن السيد للعبد والولي للسفيه ؛ لأنهما أهل النكاح بأنفسهم][4] وإن كان شرطه في العبد والسفيه إذن السيد والولي ، كذا قاله في « الدقائق »[5] .

والاحتراز عن الصبي فيه تجوز ؛ إذ لا يتصور وقوع طلاقه حتىٰ يقال : لا تصح رجعته .

(ولو طلق فجن . . فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بناء علىٰ جواز التوكيل في الرجعة ، **وهو الصحيح** .

---

(١) الصحاح (٣/١٢١٦) ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢١٤) .
(٢) الأم (٦/٦٢٠) .
(٣) سنن أبي داوود (٢٢٨٣) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٠١٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .
(٥) دقائق المنهاج (ص ٦١) .

وَتَحْصُلُ بِـ(رَاجَعْتُكِ) وَ(رَجَعْتُكِ) وَ(ٱرْتَجَعْتُكِ) . وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ ٱلرَّدَّ وَٱلْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ ، وَأَنَّ ٱلتَّزْوِيجَ وَٱلنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ . وَلْيَقُلْ : (رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَىٰ نِكَاحِي) .

(**وتحصل** بـ« راجعتك » ، و« رجعتك » ، و« ارتجعتك ») وهـٰذه الألفاظ صريحة ؛ لشيوعها وورود الأخبار بها ، وسواء أضاف إليه أو إلىٰ نكاحه ؛ كقوله : (إلي أو إلىٰ نكاحي) أم لا ، لكنه مستحب ، ولا بد من إضافتها إلىٰ مُظهرٍ ؛ كـ(راجعت فلانة) ، أو مضمر ؛ كـ(راجعتك) ، أو مشار إليه ؛ كـ(راجعت هـٰذه) ، وأما مجرد (راجعت) ، و(ارتجعت) . . فلا ينفع .

(**والأصح** : أن الرد والإمساك صريحان) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم لركانة : « أُرْدُدْهَا »[1] ، **والثاني** : أنهما كنايتان ؛ لعدم اشتهارهما اشتهار الرجعة ، وصوبه في « المهمات » بالنسبة إلى الإمساك ؛ لنقله في « البحر » إياه عن نصه في عامة كتبه[2] .

(وأن التزويج والنكاح كنايتان) لعدم استعمالهما في الرجعة ، **والثاني** : صريحان ؛ لأنهما صالحان لابتداء العقد والحل فلأن يصلحا للتدارك أولىٰ ، **والثالث** : أنهما لغو ؛ لعدم الإشعار بالتدارك ، هـٰذا كله إذا قال : (تزوجتك) ، أو (نكحتك) وحده ، فلو جرى العقد علىٰ صورة الإيجاب والقبول . . قال الروياني : **الأصحُّ هنا** : الصحة ؛ لأنه آكد في الإباحة ، وأقراه في « الشرح » و« الروضة »[3] ، وقال المصنف في « فتاويه » : **إنه الصحيح** . ولو قال : (اخترت رجعتك) ، ونوى الرجعة . . حصلت الرجعة **على الأصحِّ في** « **زيادة الروضة** »[4] .

(**وليقل** : « رددتها إلي أو إلىٰ نكاحي ») حتىٰ يكون صريحاً ؛ لأن الرد وحده قد يفهم الرد إلىٰ أهلها بسبب الفراق .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٢٧٤) ، والحاكم (٢/١٩٩) ، وأبو داوود (٢٢٠٨) ، والترمذي (١١٧٧) وابن ماجه (٢٠٥١) .
(٢) المهمات (٧/٤٥١) .
(٣) الشرح الكبير (٩/١٧٣) ، روضة الطالبين (٨/٢١٦) .
(٤) روضة الطالبين (٨/٢١٦) .

وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلإِشْهَادُ ، فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ . وَلاَ تَقْبَلُ تَعْلِيقاً ، وَلاَ تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ . وَتَخْتَصُّ ٱلرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ ....

وظاهر كلامه : أن هـٰذا واجب ، وهو ما رجحاه تبعاً للغزالي[1] ، لكن قال ابن الرفعة : **المشهور** : عدم الاشتراط[2] .

ولم يذكر المصنف الإضافة في الإمساك ، ومقتضاه : عدم الاشتراط ، لكن في « الشرح » و« الروضة » : إذا جعلنا الإمساك صريحاً . . فيشبه أن يجيء في اشتراط الإضافة وجهان ؛ كالرد ، وجزم البغوي بعدم الاشتراط ، وأنه مستحب[3] .

(**والجديد** : أنه لا يشترط الإشهاد) لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق ، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة ، وإنما أشهد على النكاح ؛ لإثبات الفراش ، وهو ثابت هنا ، **والثاني** : يشترط ، ونص عليه في « الإملاء » ، **وهو من الجديد** ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ، وحَمل الأولُ الأمر على الندب .

(فتصح بكناية) بناء علىٰ عدم اشتراط الإشهاد ؛ لأنه مستقل بها ؛ كالطلاق ، فإن قلنا : باشتراطه . . لم تصح ؛ كالنكاح ؛ لعدم اطلاع الشهود على النية ، وفيه احتمال للغزالي ؛ لأن القرينة قد يفهمها الشهود[4] .

(ولا تقبل تعليقاً) كالنكاح وسائر العقود (ولا تحصل بفعل ؛ كوطء) ومقدماته ؛ لأن الوطء يوجب العدة ، فكيف يقطعها ؟!

نعم ؛ الأخرس تصح منه بإشارته المفهمة .

(وتختص الرجعة بموطوءة) لأنه لا عدة علىٰ غيرها ، والله تعالىٰ إنما أثبت الرجعة في العدة بقوله : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ أي : في التربص المفهوم من قوله : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٧٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٢١٥) ، الوسيط (٥/ ٤٥٨) .
(٢) كفاية النبيه (١٤/ ١٩٣) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٧٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٢١٥) ، التهذيب (٦/ ١١٥) .
(٤) الوسيط (٥/ ٤٦٠) .

طُلِّقَتْ بِلاَ عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلاَقِهَا ، بَاقِيَةٍ فِي ٱلْعِدَّةِ ، مَحَلٍّ لِحِلٍّ ، لاَ مُرْتَدَّةٍ . وَإِذَا ٱدَّعَتِ ٱنْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لاَ آيِسَةٌ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ . . . .

وشمل إطلاقه : الموطوءة في الدبر ، **وهو الأصحُّ** ؛ بناءً **على الصحيح** أنه يوجب العدة ، لكنه يخرج من استدخلت ماء الزوج ، **والأصحُّ** : أنه يوجب العدة ، **فعلىٰ هـٰذا** : تثبت به الرجعة ، وبه جزم في « الروضة » في (باب مثبتات الخيار) في الكلام على العنة[1] ، وتخرج الخلوة ، وهو كذلك ؛ بناء **على المذهب** : أنه لا عدة بها .

(**طلقت بلا عوض**) فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها ؛ لأن الله تعالىٰ أناطها بالطلاق ، فاختصت به ، والمطلقة بعوض قد ملكت نفسها بما بذلته (**لم يُستوف عدد طلاقها**) فإن استوفي . . لم تحل إلا بعد نكاح زوج آخر ؛ كما تقرر في موضعه (**باقيةٍ في العدة**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ ، ولو كان حق الرجعة باقياً . . لما كان يباح لهن النكاح .

وكان ينبغي أن يقول : (في العدة الأولىٰ) حتىٰ يخرج ما إذا خالط الرجعية مخالطة الأزواج بلا وطء ؛ فإن العدة لا تنقضي ، ولا رجعة له بعد الأقراء والأشهر ؛ كما سيأتي في (العدد) .

(**محلٍّ لحل**) أي : قابلة للحل (**لا مرتدة**) لأن مقصود الرجعة الحل ، والردة تنافيه ، وشمل إطلاقه : الطلاق المبهم ، **والأصحُّ** : أنه لا رجعة حال الإبهام ؛ لأنها لا تقبل التعليق ، فلا تقبل الإبهام .

(**وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر وأنكر . . صدق بيمينه**) لأن الخلاف يرجع إلىٰ وقت الطلاق ، والقول قوله في أصل الطلاق ، فكذا في وقته .

(**أو وضع حمل لمدة إمكان ، وهي ممن تحيض لا آيسة . . فالأصح : تصديقها بيمين**) بالنسبة إلى انقضاء العدة خاصة ؛ لأن النساء مؤتمنات علىٰ ما في أرحامهن ، **والثاني** : لا ، وتطالب بالبينة ؛ لأنها مدعية ، والغالب : أن القوابل يشهدن الولادة .

واحترز بقوله : (لمدة إمكان) عما إذا لم يمكن ؛ كما سيأتي ، **وبقوله** : (وهي

---

(١) روضة الطالبين (٧/١٩٩) .

وَإِنِ ٱدَّعَتْ وِلاَدَةَ تَامٍّ . . فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ ٱلنِّكَاحِ ، أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ . . فَمِئَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ مُضْغَةٍ بِلاَ صُورَةٍ . . فَثَمَانُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ . أَوِ ٱنْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَأَقَلُّ ٱلإِمْكَانِ ٱثْنَانِ وَثَلاَثُونَ . . . .

ممن تحيض) عن الآيسة والصغيرة ، فإنهما لا تحبلان ؛ فلا تصدقان في الوضع ، وصرح بالآيسة بعد ، وصرح في « المحرر » بالصغيرة أيضاً[1] ، وحذفها المصنف ؛ لأنه لا يقع الاختلاف معها ؛ إذ لا حكم لقولها .

(**وإن ادعت ولادة تام . . فإمكانه ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح**) وإمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح ؛ لأن الستة أقل مدة الحمل ، واللحظتان : لحظة للوطء ، ولحظة للوضع .

(**أو سقط مصوَّر . . فمئة وعشرون يوماً ولحظتان**) من وقت إمكان اجتماعهما بعد العقد ؛ لحديث ابن مسعود : « إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً[2] ، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُرْسَلُ إِلَيْهِ ٱلْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ ٱلرُّوحَ » متفق عليه[3] .

واعتبرت اللحظتان لحظة للوطء ، ولحظة للإسقاط ، وذكر الرافعي وجمع من العراقيين في (باب العدد) أن الولد يتصور في ثمانين يوماً ، وحمل علىٰ مبادىء التصوير ، والمذكور هنا علىٰ تكامل التصوير .

(**أو مضغة بلا صورة . . فثمانون يوماً ولحظتان**) من إمكان الوطء بعد العقد ؛ للحديث المذكور ، وإنما يحكم بها إذا شهد القوابل أنها أصل آدمي .

(**أو انقضاء أقراء ؛ فإن كانت حرة وطلقت في طهر . . فأقل الإمكان اثنان وثلاثون**

---

(١) المحرر (ص ٣٤٤) .

(٢) في (ز) : (أربعين يوماً نطفة) هٰذه الزيادة غير موجودة في « الصحيحين » ، وإنما ترد في بعض الكتب ؛ مثل « الجامع الصغير » (٢١٩٤) ، وكذلك ذكرها العلامة المناوي في « فيض القدير » (٢/٤١٣) ، وشرح عليها أيضاً العلامة ابن حجر في « الفتح المبين » (ص ٢٠٠) ، ولعله من اختلاف الروايات ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) صحيح البخاري (٣٢٠٨) ، صحيح مسلم (٢٦٤٣) .

يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْماً وَلَحْظَةٌ ، أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، . . . .

يوماً ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ، وهي قرء ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً[1] ، وذلك قرء ثان ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، وذلك قرء ثالث ، ثم تطعن في الحيضة ، وهـٰذه اللحظة ليست من العدة ، بل لاستيقان انقضائها ، فلا تصح الرجعة فيها ، **وقيل** : هي من نفس العدة ، وكلام المصنف يوهمه .

هـٰذا في غير المبتدأة ، أما المبتدأة إذا طلقت ثم حاضت وقلنا : **بالأصح** : أن القرء هو المُحْتَوَش بدمين . . فأقل الإمكان في حقها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة .

(**أو في حيض . . فسبعة وأربعون يوماً ولحظة**) وذلك بأن يطلق في آخر جزء من الحيض ، كأن علق طلاقها بآخر جزء من حيضها ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلةً ، وتطهر خمسة عشر يوماً ، وتطعن في الحيضة ، وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر ، ولا يحتاج هنا إلىٰ تقدير لحظة في الأول ؛ لأن اللحظة هناك تحسب قرءاً ، وحكم طلاقها في النفاس : حكم طلاقها في الحيض .

(**أو أمة وطلقت في طهر . . فستة عشر يوماً ولحظتان**) وذلك بأن يطلق وقد بقي لحظة من الطهر ، فتحسب قرءاً ، ثم تحيض بعدها يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تطعن في الدم لحظة يتبين بها تمام الطهر .

---

(١) فائدة : روى الترمذي [٢٥٦٣] من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه رفعه : « ٱلْمُؤْمِنُ إِذَا ٱشْتَهَى ٱلْوَلَدَ فِي ٱلْجَنَّةِ . . كَانَ وَضْعُهُ وَحَمْلُهُ فِي سَاعَةٍ كَمَا يَشْتَهِي » ثم قال : حديث حسن غريب ، قال : وقد اختلف أهل العلم في هـٰذا ، فقال بعضهم : في الجنة جماع من غير حمل ولا ولد ، يروىٰ عن طاووس ومجاهد والنخعي ، وقال البخاري : قال لي إسحاق ابن إبراهيم في حديث النبي صلى الله عليه وسلم : « إِذَا ٱشْتَهَى ٱلْمُؤْمِنُ ٱلْوَلَدَ فِي ٱلْجَنَّةِ . . كَانَ كَمَا يَشْتَهِي فِي سَاعَةٍ ، وَلَـٰكِنْ لاَ يَشْتَهِي » قال البخاري : وقد روىٰ أبو رزين العقيلي عن النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ أَهْلَ ٱلْجَنَّةِ لاَ يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا وَلَدٌ » . اهـ « العجالة » [٣/ ١٣٩٤] . اهـ هامش (أ) .

أَوْ حَيْضٍ . . فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ . وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّةً وَٱسْتَأْنَفَتِ ٱلْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ ٱلْوَطْءِ . . رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ . . . .

هـٰذا في غير المبتدئة ، فإن كانت مبتدئة . . فأقله اثنان وثلاثون يوماً ولحظة ؛ بناءً على اشتراط الاحتواش .

(**أو حيض . . فأحد وثلاثون ولحظة**) وذلك بأن يطلق في آخر جزء من الحيض ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، وتحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تشرع في الحيض (**وتصدق**) بيمينها ، حرة كانت أو أمة (**إن لم تخالف عادة دائرة**) لأنه لا يعرف إلا من جهتها .

(**وكذا إن خالفت في الأصح**) أي : كان لها عادة دائرة ، فادعت مخالفتها إلىٰ دونها مع الإمكان ، فإنها تصدق ؛ لأن العادة قد تتغير ، وهي مؤتمنة ، وهـٰذا ما نقلاه عن الأكثرين[1] ، **والثاني** : لا تصدق ؛ لأنها تتهم بالاستعجال ، قال الشيخ أبو محمد : **وهو المذهب** ، وقال الروياني : **إنه الاختيار في هـٰذا الزمان** ، ونقله في « المهمات » عن نص « الأم »[2] .

قال الروياني : وإذا قالت : (انقضت عدتي) . . وجب أن نسألها عن حالها : كيف الطهر والحيض ؟ ونحلفها عند التهمة ؛ لكثرة الفساد ، وأقراه ، وجزم به الماوردي أيضاً[3] .

(**ولو وطئ**) الزوج (**رجعية**) بشبهة أو غيرها (**واستأنفت الأقراء من وقت الوطء . . راجع فيما كان بقي**) من أقراء الطلاق ، فإن وقع الوطء بعد قرأين . . ثبتت الرجعة في واحد ، وإن كان بعد قرء . . فله الرجعة في قرأين ؛ لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٨١) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٢٠) .

(٢) المهمات (٧/ ٤٥٥) .

(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٨١) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٢٠) ، الحاوي الكبير (١٣/ ١٨٨) .

وَيَحْرُمُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ حَدَّ ، وَلاَ يُعَزَّرُ إِلاَّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ ٱلْمِثْلِ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ إِيلاَءٌ وَظِهَارٌ وَطَلاَقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ . . . .

(**ويحرم الاستمتاع بها**) ولو بلمس ونظر ؛ لأن النكاح يبيح الاستمتاع ، فيحرمه الطلاق ؛ لأنه ضده .

(**فإن وطئ . . فلا حد**) وإن كان عالماً بالتحريم ؛ لاختلاف العلماء في إباحته ، (**ولا يعزر إلا معتقد تحريمه**) لإقدامه علىٰ معصية عنده ، فإن كان جاهلاً حله أو معتقده . . لم يعزر .

(**ويجب مهر المثل إن لم يراجع**) لأنها في تحريم الوطء كالبائن ، فكذا في المهر .

(**وكذا إن راجع على المذهب**) هـٰكذا نص عليه هنا ، ونص فيما لو ارتدت فوطئها في العدة ، ثم أسلمت فيها . . أن لا مهر لها وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ، ووطئها ، ثم أسلم المتخلف في العدة . . فقيل : فيهما قولان : بالنقل والتخريج .

والأصحُّ : تقرير النصين .

والفرق : أن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة ، بل يبقىٰ نقصان العدد ، فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين ، وأثر الردة يرتفع بالإسلام ، فيكون الوطء مصادفاً للعقد الأول ، ولم يرجح الرافعي في « شرحيه » واحداً من هـٰذين الطريقين ، بل قال : **الأظهر هنا** : وجوب المهر ، وهناك نفيه ، وعبارة « الروضة » : **المذهب** : تقرير النصين[1] .

(**ويصح إيلاء وظهار وطلاق ولعان ، ويتوارثان**) لأن الرجعية زوجة في هـٰذه الأحكام الخمسة ، ولا يثبت حكم الظهار وضرب مدة الإيلاء إلا بعد الرجعة ، وخلعها كطلاقها ، وتجب نفقتها ؛ كما سيأتي في بابه .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٨٤ـ ١٨٥) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٢١) .

وَإِذَا ٱدَّعَىٰ وَٱلْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ ٱلِانْقِضَاءِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، وَقَالَ : (رَاجَعْتُ يَوْمَ ٱلْخَمِيسِ) فَقَالَتْ : (بَلْ يَوْمَ ٱلسَّبْتِ).. صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوْ عَلَىٰ وَقْتِ ٱلرَّجْعَةِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، وَقَالَتْ : (ٱنْقَضَتِ ٱلْخَمِيسَ) ، وَقَالَ : (ٱلسَّبْتَ).. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ تَنَازَعَا فِي ٱلسَّبْقِ بِلاَ ٱتِّفَاقٍ.. فَٱلأَصَحُّ : تَرْجِيحُ سَبْقِ ٱلدَّعْوَىٰ ؛ فَإِنِ ٱدَّعَتِ ٱلِانْقِضَاءَ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ رَجْعَةً قَبْلَهُ.. صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوِ ٱدَّعَاهَا قَبْلَ ٱنْقِضَاءٍ فَقَالَتْ : (بَعْدَهُ).. صُدِّقَ . . . .

(وإذا ادعىٰ والعدة منقضية رجعةً فيها فأنكرت ؛ فإن اتفقا علىٰ وقت الانقضاء ؛ كيوم الجمعة ، وقال : « راجعت يوم الخميس » فقالت : « بل يوم السبت ».. صدقت بيمينها) أنها لا تعلم أنه راجع يوم الخميس ؛ لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه ، والأصل عدم الرجعة قبله .

(أو علىٰ وقت الرجعة ؛ كيوم الجمعة ، وقالت : « انقضت الخميس » ، وقال : « السبت ».. صدق بيمينه) لأن وقت الرجعة متفق عليه ، والأصل عدم انقضاء العدة قبله .

(وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق.. فالأصح : ترجيح سبق الدعوىٰ) لاستقرار الحكم بقوله .

(فإن ادعت الانقضاء) بأن قالت أولاً : (انقضت عدتي) (ثم ادعىٰ رجعة قبله) بأن قال : (راجعتك قبل انقضائها) (..صدقت بيمينها) لأنها إذا قالت : (انقضت عدتي).. فلا بد من تصديقها ، ولا التفات إلىٰ قوله بعد التصديق .

(أو ادعاها قبل انقضاء) أي : قال : (راجعتك قبل انقضاء عدتك) (فقالت : « بعده ») أي : بعد الانقضاء (..صدق) لأنه يملك الرجعة ، وقد صحت في الظاهر ، فلا يقبل قولها في إبطالها ، ومقابل **الأصحِّ** أوجه :

أحدها : هي المصدقة .

والثاني : هو .

والثالث : يقرع ، ويقدم قول من خرجت قرعته .

قُلْتُ : فَإِنِ ٱدَّعَيَا مَعاً . . صُدِّقَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَى ٱدَّعَاهَا وَٱلْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ . . صُدِّقَ . وَمَتَىٰ أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ ٱعْتَرَفَتْ . . قُبِلَ ٱعْتِرَافُهَا . وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ : (وَطِئْتُ فَلِيَ ٱلرَّجْعَةُ) وَأَنْكَرَتْ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِٱلْمَهْرِ ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ تُطَالِبُهُ إِلاَّ بِنِصْفٍ .

واختلف فقهاء اليمن في المراد بسبق الدعوىٰ : فقال ابن عجيل : **المراد** : سبق الدعوىٰ عند الحاكم ، وقال الحضرمي : يظهر من كلامهم أنهم لا يرونه[1] ، قال الزركشي : **والظاهر** : أن مرادهم أعم من ذلك .

(قلت : فإن ادعيا معاً) بأن قال : (قد راجعتك) ، فقالت مع قوله : (قد انقضت عدتي) (. . صدقت) بيمينها (والله أعلم) لأن انقضاء العدة لا يعلم إلا من جهتها ، والزوج يمكنه الإشهاد على الرجعة ، ولم يترجح بسبق حتىٰ يتقدم به .

(ومتى ادعاها) أي : الرجعة (والعدة باقية . . صدق) لقدرته على الإنشاء ، فلو ادعاها بعد انقضاء العدة . . فهي المصدقة بالإجماع ، (ومتىٰ أنكرتها وصدقت ثم اعترفت . . قبل اعترافها) لأنها جحدت حقاً ثم اعترفت به .

وهٰذا بخلاف ما لو أقرت أنها بنت زيد أو أخته ثم رجعت ، وكذبت نفسها . . لا يقبل رجوعها .

وفرق الإمام بينهما : بأن ادعاء البنوة والأخوة إقرار بإثبات ، فلا يصدر إلا عن ثبت ، بخلاف قولها : (ما راجعت) ، فإنه نفي قد يصدر بناء على الأصل[2] ، **وفرق غيره** : بأن البنوة والأخوة تقتضي تأبد الحرمة ، بخلاف مسألتنا .

(وإذا طلق دون ثلاث ، وقال : « وطئت فلي الرجعة » ، وأنكرت . . صدقت بيمين) ؛ لأن الأصل عدم الوطء (وهو مقر لها بالمهر ، فإن قبضته . . فلا رجوع له) لأنه مقر أنه لا حق له فيه ، وأنها تستحقه جميعه .

(وإلا) أي : وإن لم تكن قبضته (. . فلا تطالبه إلا بنصف) لأنها مقرة بأنها

---

(١) في (ز) : (أنهم لا يريدونه) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/٣٥٧) .

. . . .

لا تستحق غيره ، فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالوطء . . فهل لها أخذ النصف الآخر أم لا بدَّ من إقرار مستأنف من الزوج ؟ فيه وجهان بلا ترجيح في « الشرح » و« الروضة »[1] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٩٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٢٧) .

كتاب الإيلاء

هُوَ حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاَقُهُ لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْحَلِفِ بِٱللهِ تَعَالَىٰ وَصِفَاتِهِ ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلاَقاً أَوْ عِتْقاً ، أَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلاَةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ) . . كَانَ مُولِياً . . . . . .

(كتاب الإيلاء)

هو مصدر آلىٰ يولي إيلاء : إذا حلف ، **وهو في الشرع** : ما ذكره المصنف ، وكان طلاقاً في الجاهلية ، فغيَّر الشارع حكمه .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآية ، وآلىٰ صلى الله عليه وسلم من نسائه شهراً[(1)] .

(هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً ، أو فوق أربعة أشهر) احترز بالزوج : عن السيد والأجنبي ، فإنه يمين ، فإذا خالف . . وجبت الكفارة ، وليس بإيلاء ، قال ابن الرفعة : ولو حذف لفظة زوج . . لكان أولىٰ ؛ لأنه يدخل الرجعية ، ولفظ الزوج يخرجها إذا قلنا : أن الطلاق الرجعي يقطع الزوجية ، **وبقوله** : (يصح طلاقه) عن الصبي والمجنون ، ويدخل فيه السكران ـ فإنه يصح إيلاؤه **على المذهب** ـ والعبد والكافر والمريض ، لكن يرد عليه الممسوح ونحوه ، **وبقوله** : (من وطئها) عن امتناعه من الاستمتاع بغير الوطء ، فليس بإيلاء ، **وقوله** : (مطلقاً) يعني : أطلق الحلف ولم يقيده بمدة ، وفي معناه : ما إذا أكده بقوله : أبداً ، **وقوله** : (أو فوق أربعة أشهر) يخرج ما دونها ؛ لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ، وبعد ذلك يفنىٰ صبرها أو يشق عليها الصبر .

(والجديد : أنه لا يختص بالحلف بالله تعالىٰ وصفاته ، بل لو علق به طلاقاً أو عتقاً ، أو قال : « إن وطئتك . . فلله علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق » . . كان مولياً) لأن جميع ذلك يُسمَّىٰ يميناً ، فتناولته الآية ؛ إذ الإيلاء هو الحلف ، وهو يشمل

---

(1) أخرجه البخاري (٥٢٨٩) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، ومسلم (١٤٧٩) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ . . فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ ، فَإِنْ نَكَحَهَا . . فَلاَ إِيلاَءَ . وَلَوْ آلَىٰ مِنْ رَتْقَاءَ ، أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ آلَىٰ مَجْبُوبٌ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) وَهَـٰكَذَا مِرَاراً . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ) ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ سَنَةً . . فَإِيلاَءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ . . . .

الحلف بالله وغيره ؛ ولأنه لا يمكنه الوطء إلا بضرر يلحقه ، فكان مولياً ؛ كالحلف بالله ، **والقديم** : الاختصاص ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ والمغفرة إنما تكون في الحنث في اليمين بالله ، بخلاف الطلاق وغيره .

(**ولو حلف أجنبي عليه**) أي : علىٰ ترك الوطء (**فيمين محضة**) فتجب الكفارة إن وطئها قبل المدة أو بعدها .

(**فإن نكحها . . فلا إيلاء**) لاختصاصه بالنكاح ؛ كالطلاق (**ولو آلىٰ من رتقاء ، أو قرناء ، أو آلىٰ مجبوب . . لم يصح على المذهب**) لأنه لم يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار ؛ لامتناع الأمر في نفسه ، **وقيل** : يصح ؛ لعموم الآية ، **والطريق الثاني** : القطع بالبطلان ، **والثالث** : القطع بالصحة .

هـٰذا كله إذا كان المانع موجوداً عند الإيلاء ، فلو طرأ بعده . . لم يبطل **على المذهب** ؛ لأن العجز عارض ، وكان قد قصد الإيذاء .

(**ولو قال : « والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله لا وطئتك أربعة أشهر » ، وهـٰكذا مراراً . . فليس بمول في الأصح**) لأنه بعد الأربعة لا يمكن مطالبته بموجب اليمين الأولىٰ ؛ لانحلالها ، ولا بموجب الثانية ؛ لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها .

نعم ؛ يأثم على الراجح في « زيادة الروضة »[1] ، **والثاني** : أنه مولٍ ؛ لتحقق الضرر .

(**ولو قال : « والله لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله ؛ لا وطئتك سنة » . . فإيلاءان لكل حكمه**) فتطالبه بموجب الأولىٰ في الشهر الخامس ، فإن فاء . .

---

(١) روضة الطالبين (٨/٢٤٦) .

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ ٱلْحُصُولِ فِي ٱلْأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَىٰ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . . فَمُولٍ ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ . فَمِنْ صَرِيحِهِ : تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ ، وَوَطْءٌ ، وَجِمَاعٌ ، وَٱفْتِضَاضُ بِكْرٍ . . . .

انحلت ، فإن أخرت حتىٰ مضى الخامس . . انحلت الأولىٰ ، وتضرب مدة الثانية ، فإذا مضت أربعة أشهر . . طولب بالفيئة أو الطلاق .

(**ولو قيد بمستبعد الحصول في الأربعة ؛ كنزول عيسىٰ صلى الله عليه وسلم فمولٍ**) لأن الظاهر تأخر ذلك عن الأربعة ، فتتضرر بقطع الرجاء .

(**وإن ظن حصوله قبلها**) أي : قبل المدة ؛ كمجيء الأمطار في الشتاء (. . **فلا**) يكون مولياً ، وإنما هو عقد يمين .

وأفهم أن محقق الحصول ؛ كذبول البقل وجفاف الثوب أولىٰ بعدم الإيلاء ، وبه صرح في « المحرر »[1] .

(**وكذا لو شك في الأصح**) كما لو علق بمرضه أو موت زيد . . فلا يكون مولياً في الحال ، فإن مضت الأربعة ، ولم يوجد المعلق به . . فوجهان : **أصحهما** : أنه لا يكون مولياً أيضاً ؛ لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولاً .

(**ولفظه صريح وكناية**) كما في غيره من الأبواب (**فمن صريحه : تغييب ذكر بفرج ، ووطء ، وجماع ، وافتضاض بكر**) لشيوع استعمالها في الوقاع ، **وقضيته** : أنه لا يدين في ذلك ؛ لأن ذلك شأن الصرائح ، وهو كذلك في الأول ؛ لأنه لا يشعر بمعنىٰ آخر ، وأما الوطء والجماع . . فيدين فيهما ، فلو قال : (أردت بالجماع الاجتماع ، وبالوطء الدوس بالقدم) . . دين ، وكذا يدين في الافتضاض **على الأصحِّ** .

هـٰذا إذا لم يقل بذكري ، فلو قال : (بذكري) . . لم يدين في الثلاثة .

وكان ينبغي التعبير بتغييب الحشفة ؛ لأنه لو حلف علىٰ تغييب الذكر ، وغيبها فقط . . لم يحنث مع تحصيل المقصود .

---

(١) المحرر (ص ٣٤٥) .

وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَاناً وَغِشْيَاناً وَقِرْبَاناً وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَعَبْدِي حُرٌّ) فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . . زَالَ ٱلْإِيلَاءُ . وَلَوْ قَالَ : (فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي) وَكَانَ ظَاهَرَ . . فَمُولٍ ، وَإِلَّا . . فَلَا ظِهَارَ وَلَا إِيلَاءَ بَاطِناً ، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : (عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّىٰ يُظَاهِرَ . . . .

(**والجديد : أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتياناً وغشياناً وقرباناً ونحوها**) كالإفضاء والمس والمبالغة (**كنايات**) لأن لها حقائق غير الوطء ، ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة ، **والقديم** : أنها صرائح ؛ لغلبة استعمالها في الجماع .

(**ولو قال : « إن وطئتك . . فعبدي حر » فزال ملكه عنه**) ببيع أو هبة (. . **زال الإيلاء**) لعدم ترتب شيء علىٰ وطئه حينئذ ، ونبه في « المحرر » : **علىٰ أن هـٰذا مفرع على الجديد** : في عدم اختصاص الإيلاء بالحلف بالله تعالىٰ وصفاته[1] ، وأغفله المصنف ؛ لوضوحه ، **وظاهر كلامه** : أنه لا يعود الإيلاء إذا عاد إلىٰ ملكه ، وهو قضية قولهما : فيه قولا عود الحنث[2] .

(**ولو قال : « فعبدي حر عن ظهاري »** ، وكان ظاهر) وعاد قبل ذلك (**فمولٍ**) لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه وتعجيل العتق زيادة التزمها بالوطء ، وهو مشتق ، فصار كالتزام أصل العتق ، ثم إذا وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق عن الظهار **في الأصحّ** .

(**وإلا**) أي : وإن لم يكن قد ظاهر (. . **فلا ظهار ولا إيلاء باطناً**) أما الأول . . فلأنه كذب في كونه مظاهراً ، وأما الثاني . . فلأنه علق على الوطء عتقاً عن الظهار ، والفرض أن لا ظهار فلا عتق ؛ إذ لم توجد الصفة المعلق عليها .

(**ويحكم بهما ظاهراً**) لإقراره **علىٰ** نفسه بالظهار ، فيحكم بكونه مولياً ومظاهراً ، فإذا وطئ . . عاد الوجهان في وقوع العتق عن الظهار .

(**ولو قال : « عن ظهاري إن ظاهرت » . . فليس بمول حتىٰ يظاهر**) لأنه لا يعتق العبد لو وطئها قبل الظهار ، ولا يناله محذور ، فإذا ظاهر . . صار مولياً ؛ لأن العتق

---

(١) المحرر (ص ٣٤٦) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٣١) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٠١) .

أَوْ (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ) . . فَمُولٍ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . طَلُقَتِ ٱلضَّرَّةُ وَزَالَ ٱلإِيلاَءُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (وَٱللهِ لاَ أُجَامِعُكُنَّ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلاَثاً . . فَمُولٍ مِنَ ٱلرَّابِعَةِ ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ . . زَالَ ٱلإِيلاَءُ ، وَلَوْ قَالَ : (لاَ أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ) . . فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ أُجَامِعُكِ إِلَىٰ سَنَةٍ إِلاَّ مَرَّةً) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

حينئذ يحصل لو وطئ ، (أو « إن وطئتك . . فضرتك طالق » . . فمول) عن المخاطبة ؛ **تفريعاً على الجديد** : أنه لا يختص بالحلف بالله تعالىٰ ؛ لأنه يلحقه ضرر من طلاق الضرة عند الوطء .

(**فإن وطئ**) في المدة ، أو بعدها (. . **طلقت الضرة**) لوجود المعلق عليه طلاقها (**وزال الإيلاء**) لأنه لا يترتب عليه شيء بوطئها بعد ذلك .

(**والأظهر أنه لو قال لأربع** : « **والله لا أجامعكن** » . . **فليس بمول في الحال**) لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الجميع ؛ كما لو حلف لا يكلم جماعة ، فهو متمكن من وطء ثلاثة بلا شيء يلحقه ، **والثاني** : نعم ؛ كقوله : (لا جامعت واحدة منكن) .

(**فإن جامع ثلاثاً . . فمول من الرابعة**) لأنه يحنث بوطئها ، وسواء وطئ الثلاث في النكاح أو بعد البينونة ؛ لأن اليمين يشمل الحلال والحرام ، ولو وطئها في الدبر . . فكذلك **على الأصحِّ** .

(**فلو مات بعضهن قبل وطء . . زال الإيلاء**) لتحقق امتناع الحنث ، ولا نظر إلىٰ تصوير الإيلاج بعد الموت ، فإن اسم الوطء يقع مطلقه علىٰ ما في الحياة .

واحترز بقوله : (قبل وطء) عما لو ماتت بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول الإيلاء .

(**ولو قال** : « **لا أجامع كل واحدة منكن** » . . **فمول من كل واحدة**) علىٰ حالها ؛ كما لو أفردها بالإيلاء ، فإذا مضت . . فلكل مطالبته ، **وظاهر كلامه** : أنه لو وطئ واحدة . . لا يرتفع الإيلاء في حق الباقيات ، وهو وجه ، **والأصحُّ** : انحلال اليمين ، وزوال الإيلاء ؛ لأنه حلف ألا يطأ واحدة ، وقد وطئ .

(**ولو قال** : « **لا أجامعك إلىٰ سنة إلا مرة** » ، **فليس بمول في الحال في الأظهر**)

فَإِنْ وَطِىءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . . فَمُولٍ .

فَصْلٌ

[في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها]

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلإِيلاَءِ بِلاَ قَاضٍ ، وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ ٱلرَّجْعَةِ . وَلَوِ ٱرْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي ٱلْمُدَّةِ . . ٱنْقَطَعَتْ ، فَإِذَا أَسْلَمَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ . . . .

لاستثنائه الوطء مرة .

(فإن وطئ وبقي منها أكثر من أربعة أشهر . . فمول) من يومئذ ؛ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ ، وإن بقي أربعة أشهر فما دونها . . فليس بمول ، بل حالف فقط ، **والقول الثاني** : أنه مولٍ في الحال ؛ لأن الوطأة الأولىٰ وإن لم يتعلق بها حنث . . فهي مقربة منه ، وذلك ضرر عليه ، والمولي : هو من منع نفسه من الوطء ؛ لخوف ضرر ، وعلىٰ هـٰذا : فيطالب بعد مضي المدة ، فإن وطئ . . فلا شيء عليه ؛ لأن الوطأة الواحدة مستثناة ، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء ، ويجري الخلاف إذا استثنىٰ وطآت ؛ لحصول التقريب بكل وطأة .

* * *

(**فصل : يمهل**) المولي (**أربعة أشهر**) لقوله تعالىٰ : ﴿ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ (**من الإيلاء**) لا من وقت المرافعة ؛ لأنه مول من وقت الحلف (**بلا قاضٍ**) لأنها مدة ثابتة بالنص والإجماع ، بخلاف مدة العنين ؛ لأنها مجتهد فيها ، (**وفي رجعية من الرجعة**) لا من اليمين ؛ لأنها شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطء ، وفي العدة لا يحل له الوطء .

(**ولو ارتد أحدهما بعد دخول في المدة . . انقطعت**) فلا يحسب زمن الردة منها ؛ لأن المرأة تحرم بها ، فلا وقع لامتناعه من الحرام ، وفي ردته وجه : أنها لا تمنع الاحتساب ؛ كمرضه .

واحترز بقوله : (**بعد دخول**) عما قبله ؛ فإن النكاح ينقطع لا محالة .

(**فإذا أسلم**) المرتد منهما (. . **استؤنفت**) المدة بناءً علىٰ وجوب الموالاة في المدة ؛ لأن طلبها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم يوجد ، هـٰذا إذا كانت اليمين

وَمَا مَنَعَ ٱلْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ ؛ إِنْ وُجِدَ فِيهِ . . لَمْ يَمْنَعِ ٱلْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ : حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ . . مَنَعَ ، وَإِنْ حَدَثَ فِي ٱلْمُدَّةِ . . قَطَعَهَا ، فَإِذَا زَالَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ ، وَقِيلَ : تُبْنَىٰ . أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ . . فَلاَ ، وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي الأَصَحِّ . . . .

على الامتناع من الوطء مطلقاً ، أو كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد علىٰ أربعة أشهر ، فإن كان أقل من ذلك . . فلا معنىٰ للاستئناف .

(**وما منع الوطء ، ولم يخل بنكاح ؛ إن وجد فيه**) أي : في الزوج (. . **لم يمنع المدة ؛ كصوم وإحرام ومرض وجنون**) وحبس ونحوه ؛ لأنها ممكنة ، والمانع منه ، ولهـٰذا استحقت النفقة ، وهو المقصر بالإيلاء ، وقصده المضارَّة ، (**أو فيها**) أي : في الزوجة (**وهو : حسي ؛ كصغر ومرض**) مانعان من إيلاج الحشفة (. . **منع**) المدة (**وإن حدث في المدة . . قطعها**) إذ لم يمتنع الوطء باليمين ، بل بتعذره .

(**فإذا زال**) المانع في المدة (. . **استؤنفت**) المدة ؛ إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ، ولم يوجد ، (**وقيل : تبنىٰ**) لأنه لم ينقطع النكاح ، فلا يوجب الاستئناف ، بخلاف الطلاق والردة .

(**أو شرعي ؛ كحيض وصوم نفل . . فلا**) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها ؛ لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالباً ، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالباً ، وأما صوم النفل . . فلأنه متمكن من وطئها وتحليلها منه ، بل في عده مانعاً نظر ؛ لأنه يباح له الوطء معه ، فلا يحسن جعله مانعاً ، والنفاس كالحيض **على الأصحِّ** في « أصل الروضة » و« الشرح الصغير » و« تصحيح التنبيه » ، ونقل تصحيحه في « الكبير » عن البغوي فقط[1] ، وجزم جمع منهم الشيخ في « التنبيه » بأن النفاس يمنع ، ورجحه جمع ، وظاهر كلام « الكفاية » : **أنه المشهور**[2] ، وقال البُلْقيني : **إنه الأصحُّ** ، واختاره الأَذْرَعي وغيره .

(**ويمنع فرض في الأصح**) لعدم تمكنه من الوطء ، **والثاني** : لا ؛ لتمكنه ليلاً ،

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٥٣) ، تصحيح التنبيه (٣/ ٣٢٩) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٣٧) .
(٢) التنبيه (ص ١١٨) ، كفاية النبيه (١٤/ ٢٤٤) .

فَإِنْ وَطِيءَ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ . وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ . وَتَحْصُلُ ٱلْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ . وَلاَ مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبْعِيٌّ كَمَرَضٍ . . طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ : (إِذَا . . . . .

والاعتكاف كالصوم فرضاً ونفلاً .

(فإن وطىء في المدة) انحلت ، وفات الإيلاء (وإلا) أي : وإن لم يطأها (. . فلها مطالبته بأن يفيء أو يطلق) إن لم يف ؛ لظاهر الآية .

وسمي الوطء فيئة : من فاء : إذا رجع ؛ لأنه امتنع ثم رجع .

وكلامه يفهم : أنه ليس لها المطالبة بأحدهما ، وبه صرح الإمام في (الفيئة) ، فقال : ليس لها توجيه الطلب بالفيئة ، فإن نفسه قد لا تطاوعه ، وقال المتولي : تطالبه بالاستمتاع الذي هو حقها ، فإن امتنع . . أمره الحاكم بطلاقها ، وقد تناقض كلام الشيخين في هـٰذا[1] .

(**ولو تركت حقها . . فلها المطالبة بعده**) لتجدد الضرر كالرضا بإعساره بالنفقة ، بخلاف الرضا بالعنة أو العيب ، فإن ضررهما في حكم خصلة واحدة كالرضا بالإعسار بالمهر .

(**وتحصل الفيئة بتغييب حشفة**) أو قدرها من مقطوعها (**بقبل**) لأن سائر أحكام الوطء تتعلق بذلك ، وسواء الوطء المباح والمحرم .

وقضيته : الاكتفاء بتغييب الحشفة وإن لم تزل البكارة ، لكن في « الكفاية » عن النص : أنه لا بد من افتضاض البكر[2] ، وبه صرح القاضي الحسين وغيره .

واحترز بالقبل : عن التغييب في الدبر ؛ فلا تحصل به الفيئة .

(**ولا مطالبة إن كان بها مانع وطء ؛ كحيض**) وصوم وإحرام (**ومرض**) لا يمكن معه الوطء ؛ لأن المطالبة تكون بالمستحق ، وهي لا تستحق الوطء حينئذ .

(**وإن كان فيه مانع طبعي ؛ كمرض**) يضر معه الوطء (. . **طولب بأن يقول** : « إذا

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٤٥٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٤١) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٥٥) .

(٢) كفاية النبيه (١٤/ ٢٥١) .

قَدَرْتُ . . فِئْتُ) ، أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ ، فَإِنْ عَصَىٰ بِوَطْءٍ . . سَقَطَتِ ٱلْمُطَالَبَةُ . وَإِنْ أَبَى ٱلْفَيْئَةَ وَٱلطَّلَاقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً ، وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً ، . . . .

قدرتُ . . فئت ») لأن به يندفع الأذى الذي حصل باللسان ، قالا : (وزاد الشيخ أبو حامد عليه : ندمت علىٰ ما فعلت)[1] .

(أو شرعي ؛ كإحرام . . فالمذهب : أنه يطالب بطلاق) عيناً ، ولا يطالب بالفيئة أو الطلاق ؛ إذ كيف يطلب منه ما يحرم عليه ، وهـٰذا بناء علىٰ أنه إذا أراد وطأها ، والحالة هـٰذه . . يحرم عليها التمكين ، **وهو الأصحُّ** . **وقيل** : يقنع منه بفيئة اللسان ، **والطريق الثاني** : أن يقال له : (ورطت نفسك بالإيلاء ؛ فإن فئت . . عصيت وأفسدت عبادتك ، وإن طلقت . . ذهبت زوجتك ، وإن لم تطلق . . طلقنا عليك) ؛ كمن غصب دجاجة ولؤلؤة ، فابتلعتْها ، فيقال له : (إن ذبحتها . . غرمتها ، وإلا . . غرمت اللؤلؤة) .

(**فإن عصىٰ بوطء**) في القبل (. . **سقطت المطالبة**) وانحلت اليمين .

(**وإن أبى الفيئة والطلاق** . . **فالأظهر** : **أن القاضي يطلق عليه طلقة**) نيابة عنه ؛ كما يزوج عن العاضل ، ويستوفي الحق من المماطل ، **والثاني** : لا يطلق عليه بل يحبسه أو يعزره ؛ ليفيء أو يطلق ؛ لحديث : « ٱلطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِٱلسَّاقِ »[2] .

(**وأنه لا يمهل ثلاثة**) إذا لم يكن عذر يمنع ؛ لأنه زيادة علىٰ ما أمهله الله ، والحق إذا حل . . لا يؤجل ثانياً .

نعم ؛ يمهل بقدر ما يتهيأ لذلك الشغل ، فإن كان صائماً . . أمهل حتىٰ يفطر ، أو جائعاً . . فحتىٰ يشبع ، أو ثقيلاً من الشبع . . فحتىٰ يخف ، قالا : والاستعداد في مثل هـٰذه الأحوال بقدر يوم فما دونه[3] .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٥٤) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) ، والدارقطني (٤/ ٣٧) ، والبيهقي (٧/ ٣٧٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٥٥ـ٢٥٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٤٢) .

وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

والثاني : يمهل ؛ لأنها مدة قريبة ، وقد ينتظر نشاطاً ، ولا يمهل زيادة عليها قطعاً .

هـٰذا كله في الفيئة بالفعل ، أما الفيئة باللسان . . فلا يمهل قطعاً ؛ لقدرته عليها في الحال .

(وأنه إذا وطئ بعد مطالبة . . لزمه كفارة يمين) إن كان حلفه بالله ؛ لحنثه ، **والثاني** : لا تلزمه ؛ لظاهر قوله تعالىٰ : ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ ولم يذكر تكفيراً .

وأجاب الأول : بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلىٰ ما يعصىٰ به ، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها .

* * *

كِتَابُ الظِّهَار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخَصِيٌّ . وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ . وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ : (أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي) ، وَكَذَا (أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي) صَرِيحٌ عَلَى ....

(كتاب الظهار)

مشتق من الظهر ، سمي بذلك ؛ لتشبيه الزوجة بظهر الأم ، وكان طلاقاً في الجاهلية ، **وقيل** : في أول الإسلام ، ويقال : كانت المرأة بالظهار تحرم علىٰ زوجها ، ولا تباح لغيره ، فنقل الشارع حكمه إلىٰ تحريمها بعد العود ، ووجوب الكفارة ، وأبقىٰ محله : وهو الزوجية ، وهو حرام ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ .

وأصل الباب : أول سورة المجادلة .

وسببها : أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم مشتكية منه ؛ فأنزلها الله فيها ، رواه أبو داوود ، وصححه ابن حبان والحاكم(١) .

(**يصح من كل زوج مكلف ولو ذمي**) وحربي (**وخصي**) ومجبوب وعنين ؛ لعموم الآية .

وخرج بالزوج : السيد ، فلا يصح من أمته ولو كانت أم ولد ، **وبالمكلف** : الصبي والمجنون والمغمىٰ عليه ، فلا يصح منهم ؛ لما مر في الطلاق .

وكان ينبغي أن يزيد : مختاراً ، ولو قال : (زوج يصح طلاقه) ، كما في الإيلاء .. لكان أخصر وأشمل .

(**وظهار سكران كطلاقه**) وقد مر ما فيه .

(**وصريحه**) أي : الظهار (**أن يقول لزوجته** : « **أنت علي أو مني أو معي أو عندي كظهر أمي** ») لأنه المعهود في الجاهلية ، (**وكذا « أنت كظهر أمي » صريح على**)

---

(١) سنن أبي داوود (٢٢١٤) ، صحيح ابن حبان (٤٢٧٩) عن خُوَيلة بنت ثعلبة رضي الله عنها ، المستدرك (٢/ ٤٨١) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٠٦٣) عن عائشة رضي الله عنها .

ٱلصَّحِيحِ . وَقَوْلُهُ : (جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُكِ أَوْ نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا) صَرِيحٌ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا) ظِهَارٌ ، وَكَذَا (كَعَيْنِهَا) إِنْ قَصَدَ ظِهَاراً ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (رَأْسُكِ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) ظِهَارٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلتَّشْبِيهُ بِٱلْجَدَّةِ ظِهَارٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا ، لاَ مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ٱبْنٍ . وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلاَعَنَةٍ . . فَلَغْوٌ . . . .

الصحيح) ولا يضر ترك الصلة ؛ كما أن قوله : (أنت طالق) صريح ، وإن لم يقل : (مني) ، **والثاني** : أنه كناية ؛ لاحتمال أن يريد أنها علىٰ غيره كظهر أمه ، بخلاف الطلاق .

(**وقوله : « جسمك أو بدنك أو نفسك**) أو جملتك علي (**كبدن أمي أو جسمها أو جملتها » صريح**) لدخول الظهر في ذلك .

(**والأظهر : أن قوله : « كيدها أو بطنها أو صدرها »**) ونحوها مما سوى الظهر (**ظهار**) لأنه عضو يحرم التلذذ به ، فكان كالظهر ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه ليس علىٰ صورة الظهار المعهود في الجاهلية .

(**وكذا « كعينها » إن قصد ظهاراً**) لأنه نوىٰ ما يحتمله اللفظ ، (**وإن قصد كرامة . . فلا**) لأن هـٰذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز .

(**وكذا إن أطلق في الأصح**) حملاً على الكرامة ؛ لاحتمالها ، **والثاني** : أنه ظهار ؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم .

(**وقوله : « رأسك أو ظهرك أو يدك**) أو فرجك أو شعرك (**علي كظهر أمي » ظهار في الأظهر**) لما مر في قوله : (كيدها أو بطنها) .

(**والتشبيه بالجدة**) من الجهتين (**ظهار**) لأنها تُسمَّىٰ أمّاً ، ولها ولادة .

(**والمذهب : طرده**) أي : هـٰذا الحكم (**في كل محرم لم يطرأ تحريمها**) ، كالأخت ؛ لمساواتهن الأم في التحريم المؤبد ، **والثاني** : المنع ؛ لورود النص في الأم ، (**لا مرضعة وزوجة ابن**) لأنهما كانتا حلالاً له في وقت ، فيحتمل إرادته .

(**ولو شبه بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب وملاعنة . . فلغو**) لأن غير الأب

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي ٱلْأُخْرَىٰ . . فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) فَظَاهَرَ . . صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا ، وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةَ) وَفُلَانَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ . . لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ ٱللَّفْظَ ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا . . صَارَ ، وَلَوْ قَالَ : (مِنْ فُلَانَةَ ٱلْأَجْنَبِيَّةِ) . . فَكَذَٰلِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا ، وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ) . . فَلَغْوٌ . . . . .

والملاعنة يحلون له في زمن ، فلعله أراده ، وأما الأب . . فلأنه ليس محلاً للاستمتاع ، وأما الملاعنة . . فلأن تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأبده للمحرمية والوصلة .

(ويصح تعليقه ؛ كقوله : « إن ظاهرت من زوجتي الأخرىٰ . . فأنت علي كظهر أمي » فظاهر . . صار مظاهراً منهما) لأنه من حيث تعلق التحريم كالطلاق ، ومن حيث تعلق الكفارة كاليمين ، وكلاهما يقبل التعليق .

(ولو قال : « إن ظاهرت من فلانة ») فأنت علي كظهر أمي (وفلانة أجنبية) أي : والحال أنها أجنبية (فخاطبها بظهار . . لم يصر مظاهراً من زوجته) لعدم صحة الظهار من الأجنبية . (إلا أن يريد اللفظ) أي : يريد التعليق على الإتيان بهـٰذا اللفظ ؛ فإنه يكون مظاهراً ؛ لوجود الصفة .

(فلو نكحها) أي : الأجنبية (وظاهر منها . . صار) مظاهراً[1] من زوجته ؛ لوجود الصفة .

(ولو قال : « من فلانة الأجنبية » . . فكذلك) يعني : فحكمه ما سبق ، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط ، كما لو قال : (لا أدخل دار زيد هـٰذه) ، فباعها ثم دخلها . . حنث .

(وقيل : لا يصير مظاهراً) من زوجته الأولىٰ (وإن نكحها وظاهر منها) لأنه إذا نكحها . . خرجت عن كونها أجنبية ، وجعل قائله ذكر الأجنبية شرطاً .

(ولو قال : « إن ظاهرت منها وهي أجنبية ») فأنت علي كظهر أمي (. . فلغو) لأنه كالتعليق بمستحيل .

---

(١) كلمة (مظاهراً) في (ز) من المتن ، وهو موافق لـ« المنهاج » المطبوع .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي) وَلَمْ يَنْوِ ، أَوْ نَوَى ٱلطَّلَاقَ ، أَوِ ٱلظِّهَارَ ، أَوْ هُمَا ، أَوِ ٱلظِّهَارَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلطَّلَاقَ بِـ(كَظَهْرِ أُمِّي) . . طَلُقَتْ وَلَا ظِهَارَ ، أَوِ ٱلطَّلَاقَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلظِّهَارَ بِٱلْبَاقِي . . طَلُقَتْ وَحَصَلَ ٱلظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ .

(ولو قال : « أنت طالق كظهر أمي » ، ولم ينو أو نوى الطلاق ، أو الظهار ، أو هما ، أو) نوىٰ (الظهار بـ« أنت طالق » ، والطلاق بـ« كظهر أمي . . » طلقت ولا ظهار) في الكل ؛ **أما في الأولىٰ** ـ وهي ما إذا لم ينو شيئاً ـ . . فوجه وقوع الطلاق : إتيانه بلفظ الصريح ، ووجه عدم صحة الظهار : أن قوله : (كظهر أمي) لا استقلال له ، وقد انقطع عن قوله : (أنت) بالفاصل الحاصل بينهما ، فخرج عن الصراحة ، ولم يقصد به الظهار .

وأما في الثانية ـ وهي ما إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه ـ . . فلأنه قصد أنها تصير محرمةً بالطلاق كظهر أمه ، فيكون الظهار تفسيراً ؛ فتطلق ولا ظهار .

وأما في الثالثة ـ وهي ما إذا قصد الظهار وحده ـ . . فوجه وقوع الطلاق وجود اللفظ الصريح ، وعدم وقوع الظهار أن لفظ الطلاق صريح في بابه ، ووجد نفاذاً في موضعه ، فلا يكون كناية في الظهار .

وأما في الرابعة ـ وهي أن يقصد الطلاق والظهار معاً بمجموع كلامه ـ . . فلما مر من أنه لم ينو به الظهار وإنما نواه بالمجموع .

وأما في الخامسة ـ وهي ما إذا نوى الظهار بـ(أنت طالق) ، والطلاق بـ(كظهر أمي) ـ . . فوجه وقوع الطلاق : لفظ الصريح ، فلا يكون كناية في الظهار ، ووجه عدم وقوع الظهار : خروجه عن الصراحة بالفاصل ، ولم يقصد به الظهار .

(أو) نوىٰ (الطلاق بـ« أنت طالق » ، و) نوىٰ (الظهار بالباقي . . طلقت) لوجود اللفظ الصريح ، (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) لأن الظهار يصح من الرجعية ، وقد أتىٰ به مع النية .

واحترز بـ(طلاق رجعة) : عن البائن ، فإنه لا ظهار فيها ؛ لأنها أجنبية .

* * *

فَصْلٌ
[في أحكام الظهار من وجوب كفارة وغير ذلك]

عَلَى ٱلْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ؛ وَهُوَ : أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ ، فَلَوِ ٱتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ . . فَلاَ عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لاَعَنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ ٱلْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(فصل : على المظاهر كفارة إذا عاد) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ الآية ، (وهو) أي : العود (أن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقة) لأن تشبيهها بالأم يقتضي ألا يمسكها زوجة ، فإذا أمسكها زوجة . . فقد عاد فيما قال ؛ لأن العود للقول مخالفته ، يقال : قال فلان قولاً ثم عاد فيه ، وعاد له ؛ أي : خالفه ونقضه .

(فلو اتصلت به فرقة بموت) منه أو منها (أو فسخ) بسببه أو بسببها ، (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن) الزوج أو أغمي عليه عقب اللفظ (. . فلا عود) ولا كفارة ؛ للفرقة المتصلة ، وتعذرها في الجنون والإغماء ، فإن أمسكها بعد الإفاقة . . فعائد .

(وكذا لو ملكها) بشراء على الاتصال من غير اشتغال بمساومة وتقرير ثمن (أو لاعنها في الأصح) فيهما ، **أما في الأولىٰ** . . فلأنه لم يمسكها على النكاح ، **ووجه مقابله** : أنه لم يحرمها علىٰ نفسه ، وإنما أبدل حلاً بحل أقوىٰ منه وهو إمساك .

وإنما صورنا الملك في كلامه بالشراء تبعاً لـ« المحرر »[1] ؛ للاحتراز عما لو ورثها عقب الظهار . . فإنه لا يكون عائداً قطعاً ؛ لعدم تمكنه من الطلاق ، **وأما في الثانية** . . **فوجه الأصحِّ** : اشتغاله بما يوجب الفراق ، ولا فرق في الكلمات الموجبة بين الطويلة والقصيرة ، **ووجه مقابله** : تخلل زمن اللعان .

(بشرط سبق القذف ظهاره في الأصح) فلو قدم الظهار ، ثم قذف ، ثم لاعن . . كان عائداً على **الأصحِّ** ؛ لما فيه من التطويل مع إمكان الفراق ، **ووجه مقابله** : اشتغاله

---

(١) المحرر (ص ٣٤٩) .

وَلَوْ رَاجَعَ ، أَوِ ٱرْتَدَّ مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ عَائِدٌ بِٱلرَّجْعَةِ ، لاَ ٱلإِسْلاَمِ ، بَلْ بَعْدَهُ . وَلاَ تَسْقُطُ ٱلْكَفَّارَةُ بَعْدَ ٱلْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ . وَيَحْرُمُ قَبْلَ ٱلتَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . **قُلْتُ** : ٱلأَظْهَرُ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَصِحُّ ٱلظِّهَارُ ٱلْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتاً ، وَفِي قَوْلٍ : مُؤَبَّداً ، . . . .

بأسباب الفراق ، وعلى الأول : يشترط أيضاً سبق الرفع إلى الحاكم ؛ كما قاله البغوي ، وجزم به في « الروضة »[1] .

(ولو راجع) بعد ظهار من رجعية ، أو بعد طلاق رجعي بعد الظهار (أو ارتد متصلاً) بالظهار ، وهي مدخول بها (ثم أسلم . . فالمذهب : أنه عائد بالرجعة) وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها (لا الإسلام بل بعده) بزمن يسع الفرقة .

والفرق : أن مقصود الرجعة الاستباحة، ومقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحق .

(ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) بطلاق أو غيره ؛ لاستقرارها بالإمساك ؛ كالدين لا يسقط بعد ثبوته .

(ويحرم قبل التكفير وطء) للتقييد في العتق والصوم بقوله تعالىٰ : ﴿ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ ، وأطلق في الإطعام ، فيحمل المطلق على المقيد ؛ لاتحاد الواقعة ، هـٰذا في الظهار المطلق ، أما المؤقت ؛ فإن انقضت مدته ولم يطأ . . حل الوطء ولا شيء عليه ؛ لارتفاع الظهار ، وإن وطئ في المدة . . حرم عليه الوطء بعد ذلك ، حتىٰ يكفر أو تنقضي المدة .

(وكذا لمس ونحوه بشهوة في الأظهر) لأنه قد يدعو إلى الوطء ويفضي إليه ، (قلت : الأظهر : الجواز ، والله أعلم) لبقاء الزوجية ، والتماس في الآية محمول على الدخول ، وهـٰذا ما عزاه الرافعي في « الشرحين » للأكثرين ، وكلام المصنف يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة ، وفيه احتمالان للإمام : **أقواهما عنده** : أنه على الخلاف في الحيض[2] .

(ويصح الظهار المؤقت مؤقتاً) تغليباً لشبه اليمين ، (وفي قول : مؤبداً) تغليباً

---

(١) التهذيب (٦/ ١٦٠) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٢٦٧) ، نهاية المطلب (١٤/ ٥٠٩) .

وَفِي قَوْلٍ : لَغْوٌ . فعَلَى الأَوَّلِ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّ عَوْدَهُ لاَ يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ ، بَلْ بِوَطْءٍ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَيَجِبُ ٱلنَّزْعُ بِمَغِيبِ ٱلْحَشَفَةِ . وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) . . فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ . . فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : كَفَّارَةٌ . وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ . . فَعَائِدٌ مِنَ ٱلثَّلاَثِ ٱلأُوَلِ . وَلَوْ كَرَّرَ فِي ٱمْرَأَةٍ مُتَّصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِيداً . . فَظِهَارٌ وَاحِدٌ ، . . . .

لشبه الطلاق ، (وفي قول : لغو) لأنه لم يؤبد التحريم ، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم على التأبيد .

(فعلى الأول : الأصح : أن عوده لا يحصل بإمساك ، بل بوطء في المدة) لأن الحل منتظر بعد المدة ، فالإمساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل ، أو للوطء في المدة ، والأصل : براءته من الكفارة ، فإذا وطء . . فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء ، والثاني : أن العود كالعود في الظهار المطلق ؛ إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر .

وأفهم قوله : (في المدة) أنه لو وطئ بعدها . . لا شيء عليه ، وبه صرح في « المحرر » لارتفاع الظهار[1] .

(ويجب النزع بمغيب الحشفة) كما في قوله : (إن وطئتك . . فأنت طالق) .

(ولو قال لأربع : « أنتن علي كظهر أمي » . . فمظاهر منهن) لوجود اللفظ الصريح .

(فإن أمسكهن . . فأربع كفارات) لوجود الظهار والعود [في حق كل واحدة منهن][2] ، (وفي القديم : كفارة) كتعليق اليمين بجمع ، قال الإمام : والأول مبني علىٰ تغليب شائبة الطلاق ، والثاني : شائبة اليمين[3] .

(ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متوالية . . فعائد من الثلاث الأول) لعوده في الأولىٰ بظهار الثانية ، وفي الثانية بظهار الثالثة ، وفي الثالثة بظهار الرابعة ، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها . . فعليه ثلاث كفارات ، وإلا . . فأربع .

(ولو كرر في امرأة متصلاً ، وقصد تأكيداً . . فظهار واحد) كالطلاق ، فيلزمه

---

(١) المحرر (ص ٣٥٠) .
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (هـ) و(ز) .
(٣) نهاية المطلب (١٤/ ٤٩٤) .

أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَٱلأَظْهَرُ : ٱلتَّعَدُّدُ ، وَأَنَّهُ بِٱلْمَرَّةِ ٱلثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي ٱلأَوَّلِ .

كفارة إن أمسكها عقب المرات ، لا إن فارقها **على الأصحِّ** .

واحترز بقوله : (متصلاً) عما إذا تفاصلت الكلمات ، وتخلل بينهما زمان ، وقصد التأكيد ، فإنه لا يقبل **في الأصحِّ** ؛ تغليباً للطلاق .

والخلاف فيما إذا لم يكفر عن الأول ، فإن كفر . . فالثاني ظهار جديد قطعاً ؛ لانقضاء حكم الأول بالتكفير .

(**أو استئنافاً . . فالأظهر : التعدد**) كالطلاق ، **والثاني** : الاتحاد ؛ لتكرر اليمين علىٰ شيء مرات ، وسكت عما إذا أطلق ، **والأظهر فيه** : الاتحاد ، بخلاف نظيره من الطلاق .

والفرق : أن الطلاق محصور ، والزوج يملكه ، فإذا كرر . . فالظاهر : استيفاء المملوك ، بخلاف الظهار .

(**وأنه بالمرة الثانية عائد في الأول**) لأنه كلام آخر ، فاشتغاله به عود ، **والثاني** : لا ؛ لأن الظهار من جنس واحد ، فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائداً .

* * *

كِتَابُ الكَفَّارَة

تُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لاَ تَعْيِينُهَا . وَخِصَالُ كَفَّارَةِ ٱلظِّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، مُؤْمِنَةٍ ، بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِٱلْعَمَلِ وَٱلْكَسْبِ . . . .

(كتاب الكفارة)

لفظها مأخوذ من الكفر ، وهو الستر ؛ لأنها تستر الذنب ، وسمي الكافر بذلك : لستره الحقَّ ، وكذا الزارع : لستره البذرَ ، وافتتحه في « المحرر » بقوله تعالىٰ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ ، وبقوله تعالىٰ : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ ﴾[1] .

(تشترط نيتها) لأنها عمل ، والأعمال بالنيات[2] ؛ كذا جزموا به ، لكن نص الشافعي : علىٰ أن إخراج المرتد يسقطها ، وأن إعتاق الكافر وإطعامه عن الكفارة مجزئ ، وهو يدل علىٰ أن اللفظ كافٍ بغير نية ، لكن في « الروضة » و« أصلها » : أنه يشترط أن ينوي الكافر بالإعتاق والإطعام التمييز دون التقرب[3] .

(لا تعيينها) عن ظهار أو قتل ، بل يكفي أصلها ؛ كما لا يجب تعيين المال المزكىٰ عنه .

نعم ؛ لو نوىٰ غير ما عليه ولو خطأً . . لم يجزه .

(**وخصال كفارة الظهار : عتق رقبة مؤمنة**) ولو بإسلام أحد الأبوين ؛ حملاً لمطلق آية الظهار على المقيد في آية القتل ؛ كحمل المطلق في قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ على المقيد في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ .

(**بلا عيب يخل بالعمل والكسب**) إخلالاً بيناً ؛ لأن المقصود : تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار ، وإنما يحصل ذلك : إذا استقل بكفاية نفسه ، وإلا . . فيصير كلاً علىٰ نفسه وعلىٰ غيره .

وقد نظر الشافعي رضي الله عنه في العيوب في كل باب إلىٰ ما يليق به ؛ **فاعتبر**

---

(١) المحرر (ص ٣٥١) .

(٢) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله بحياته ، ورحم سلفه ، وختم له بخير . اهـ هامش (أ) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٨٠ـ ٢٨١) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٩٥) .

فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ وَأَقْرَعُ وَأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ ، وَأَخْشَمُ ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، لاَ زَمِنٌ وَفَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا . **قُلْتُ** : أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ هَرِمٌ عَاجِزٌ ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ . . . . .

هنا : ما يضر بالعمل ، وفي الأضحية : ما ينقص اللحم ، وفي النكاح : ما يخل بمقصود الجماع ، وفي المبيع : ما يخل بالمالية .

(**فيجزئ صغير**) ولو ابنَ يوم ؛ لأنه يرجىٰ كبره ؛ كالمريض ، بخلاف الهرم ، (**وأقرعُ وأعرج يمكنه تباع مشي ، وأعورُ**) إذا لم يضعف نظر السليمة ؛ لقلة تأثير هـٰذه في العمل .

وقوله : (وأعرج) بالواو : كذا هو في أكثر النسخ ، وحكي عن نسخة المصنف : (وأقرع أعرج) بلا واو ، وهو يدل علىٰ إحدى الصفتين من باب أولىٰ .

(**وأصم ، وأخشم**) هو فاقد الشم ، (**وفاقد أنفه وأذنيه**) لأن فقدها لا يضر بالعمل إضراراً بيناً (**وأصابعِ رجليه**) كلِّها ؛ لأن منفعة الرِّجل المشي ، وهو يمكن بدون الأصابع .

(**لا زمن وفاقد رجل**) أو يد ؛ لإضراره بالعمل إضراراً بيناً ، (**أو خِنصر وبِنصر من يد**) لذهاب نصف منفعة الكف ، وهو ضرر بيّن ، بخلاف فقد أحدهما أو فقدهما من يدين ، (**أو أَنملتين من غيرهما**) يعني : من الإبهام أو السبابة أو الوسطىٰ ؛ لأن فقدهما يضر .

وكلامه يوهم : أن فقد أنملتين من خنصر وبنصر من يد لا يضر ، وإنما يضر فقدهما جملة ، وليس كذلك ، وعبارة « المحرر » : (وفقد أنملتين من إصبع كفقد تلك الإصبع)[1] .

(**قلت : أو أنملة إبهام ، والله أعلم**) لتعطل منفعتها إذن ، بخلاف الأنملة من باقي الأصابع ، ولو قطعت أنامله العليا من أصابعه الأربع . . أجزأ ، وفيه تردد للإمام[2] .

(**ولا هرم عاجز**) عن العمل والكسب ؛ لإخلاله بالمقصود ، (**ومن أكثر وقته**

---

(١) المحرر (ص ٣٥١) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٥٥٤) .

مَجْنُونٌ ، وَمَرِيضٌ ، فَإِنْ بَرِىءَ . . بَانَ ٱلإِجْزَاءُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُجْزِىءُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ . وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، . . . .

مجنون) لعدم حصول المقصود منه ، فإن كان مطبقاً . . منع قطعاً ، وإن كان أقل . . أجزأ ، وكذا لو تساويا **على الأصحِّ** . قال الأَذْرَعي : **ومحله** : إذا استويا بالنسبة إلى الليل والنهار ، أما إذا كان يجن نهاراً ويفيق ليلاً . . فلا يجزئ ، وعكسه يجزىء قطعاً . انتهىٰ .

ولو كانت الإفاقة أكثر لكن لا يقدر على العمل بعدها إلا بعد حين . . قال الماوردي : لم يجز ، قال في « الروضة » : **وهو حسن** ، ويجزىء المغمىٰ عليه ؛ لأن زواله مرجو[1] .

(**ومريض**) لا يرجىٰ برؤه ؛ كالسل ؛ لإخلاله بالمقصود ، (**فإن برىء . . بان الإجزاء في الأصح**) لخطأ الظن ، **والثاني** : لا ؛ لاختلال النية وقتَ العتق .

(**ولا يجزئ شراء قريب بنية كفارة**) لأن عتقه مستحق بجهة أخرىٰ ، فأشبه ما إذا دفع إليه النفقة الواجبة ونوى الكفارة .

ولو قال : (تملك قريب) . . لكان أشمل ؛ فإنّ هبته وإرثه وقبول الوصية به كذلك .

(**ولا أم ولد**) لاستحقاقها العتقَ ؛ كما لو باع من فقير صاعاً من طعام ثم سلمه إليه عن الكفارة ، (**وذي كتابة صحيحة**) لاستحقاقه العتقَ بالكتابة ، فيمتنع صرفه إلىٰ غيرها .

واحترز بالصحيحة : عن الفاسدة ؛ فإنه يجزىء **على المذهب في « أصل الروضة »**[2] .

(**ويجزىء مدبر ومعلق بصفة**) غير التدبير ؛ لأن ملكه عليهما تام ؛ بدليل نفوذ جميع تصرفاته ، هـٰذا إذا نجزه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولىٰ ، فإن علقه بالصفة الأولىٰ . . لم يجزئه ، وهـٰذا معنىٰ قوله :

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ٤١٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٨٤) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٨٦) .

فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ ٱلْعِتْقِ ٱلْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً . . لَمْ يَجُزْ . وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ ٱلْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا . وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ . . فَٱلْأَصَحُّ : ٱلْإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرّاً . وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ . . لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ . وَٱلْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : (أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَأَعْتَقَ . . نَفَذَ وَلَزِمَهُ

(فإن أراد جعل العتق المعلق كفارة . . لم يجز) مثاله : قال : (إن دخلت الدار . . فأنت حر) ، ثم قال : (إن دخلتها . . فأنت حر عن كفارتي) فإنه يعتق بالدخول ولا يجزئه عن الكفارة ؛ لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول .

(وله تعليق عتق الكفارة بصفة) **على الأصحِّ** ، فلو قال : (إن دخلت الدار . . فأنت حر عن كفارتي) فدخلها . . عتق عن الكفارة ؛ لأن المأمور به تحرير رقبة ، وهو حاصل بالتعليق السابق عند وجود الصفة .

نعم ؛ يشترط كونه حالَ التعليق بصفة الإجزاء ، فلو قال لمكاتبه : (إذا عجزت عن النجوم . . فأنت حر عن كفارتي) فعجز . . عتق ولم يجز عن الكفارة ، وكذا لو قال لعبده الكافر : (إذا أسلمت) ، أو قال : (إن خرج الجنين سليماً) .

(وإعتاق عبديه عن كفارتيه عن كلٍّ نصفُ ذا ونصف ذا) لتخليص الرقبتين عن الرق .

(ولو أعتق معسر نصفين عن كفارة . . فالأصح : الإجزاء إن كان باقيهما حراً) لحصول المقصود ، وهو إفادة الاستقلال ، **والثاني** : المنع مطلقاً ؛ كما لا يجزىء شقصان في الأضحية ، **والثالث** : الإجزاء مطلقاً ؛ تنزيلاً للأشقاص منزلة الأشخاص .

(ولو أعتق بعوض . . لم يجز عن كفارة) لعدم تجرد العتق للكفارة ، ويعتق عن الملتمس ويلزمه المال .

(والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضةً فيها شوب تعليق من المالك ، ومعاوضةً فيها شوب جعالة من المستدعي ؛ كما مر في (الخلع) ، وقد عقد في « المحرر » لهـٰذا فصلاً ، وقال : إنه دخيل في الباب[1] .

(فلو قال : « أعتق أم ولدك علىٰ ألف » فأعتق) متصلاً (. . نفذ ولزمه) أي :

---

(١) المحرر (ص٣٥٣) .

ٱلْعِوَضُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَىٰ كَذَا) فَأَعْتَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَىٰ كَذَا) فَفعَلَ . . عَتَقَ عَنِ ٱلطَّالِبِ وَعَلَيْهِ ٱلْعِوَضُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ ٱلإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ مَلَكَ عَبْداً أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَىٰ وَأَثَاثاً لاَ بُدَّ مِنْهُ . . لَزِمَهُ ٱلْعِتْقُ . . . .

الملتمسَ (العوض) ، ويكون ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي .

هـٰذا إذا لم يقل : (عني) ، فإن قال : (أعتق مستولدتك عني علىٰ ألف) فقال : (أعتقتها عنك) . . عتقت ولغا قوله : (عنك) لأن المستولدة لا تقبل النقل ، ولا يستحق العوض **على الصحيح** .

(وكذا لو قال : « أعتق عبدك علىٰ كذا ») ولم يقل : (عني) ولا (عنك) (فأعتق في الأصح) . . فيكون افتداء ؛ كأم الولد ، **والثاني** : لا يستحق ، بخلاف استدعاء إعتاق المستولدة ؛ فإن ذلك جوِّز افتداءً ؛ ضرورةَ أنه لا يمكن انتقال الملك فيها ، وهنا يمكن .

(وإن قال : « أعتقه عني علىٰ كذا » ففعل . . عتق عن الطالب ، وعليه العوض) المُسمَّىٰ ؛ عملاً بالتزامه ، فإن قال : (مجاناً) . . فلا شيء عليه ويعتق عن الطالب ، وإن لم يشترط عوضاً ولا نفاه . . فوجهان ؛ كقوله : (اقض ديني) ولم يشرط الرجوع ، **والأصحُّ** : الرجوع .

(والأصح : أنه يملكه عقب لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء ؛ لأنه الناقل للملك ، (ثم يعتق عليه) أي : على الطالب في زمنين لطيفين متصلين ؛ لأن وقوع عتقه عنه يستدعي تقديم الملك ، فإذا وجد . . ترتب العتق عليه ، وهـٰذا بناءً علىٰ أن الشرط يترتب على المشروط ، **والثاني** : يملكه ويعتق معاً بعد تمام اللفظ ؛ بناءً علىٰ أن الشرط مع المشروط .

(ومن ملك عبداً أو ثمنه فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقةً وكسوة وسكنىٰ وأثاثاً لا بد منه . . لزمه العتق) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ . . . ﴿ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ﴾ الآية ، وهـٰذا واجد .

قال الرافعي : ولم يقدروا للنفقة والكسوة مدة ، فيجوز اعتبار مدة العمر الغالب ،

وَلاَ يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لاَ يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ ، وَلاَ مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ شِرَاءٌ بِغَبْنٍ . وَأَظْهَرُ ٱلأَقْوَالِ : ٱعْتِبَارُ ٱلْيَسَارِ بِوَقْتِ ٱلأَدَاءِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ . . صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِٱلْهِلاَلِ . . . .

ويجوز اعتبار سنة ، ويؤيده قول البغوي : يترك له ثوب للشتاء وثوب للصيف ، وصوب في « زيادة الروضة » : الثاني(١) .

(**ولا يجب بيع ضَيْعة ، ورأس مال لا يفضل دخلهما عن كفايته**) بحيث لو باعهما صار مسكيناً ؛ لأن الانتقال إلى الفقر والمسكنة أشق من الانتقال من المسكن المألوف .

(**ولا مسكنٍ وعبدٍ نفيسين ألفهما في الأصح**) لمشقة مفارقة المألوف .

نعم ؛ لو كان المسكن المألوف واسعاً يكفيه بعضه ويحصّل رقبة بباقيه . . لزمه العتق ؛ لأنه لا يفارقه .

والثاني : يلزمه البيع والإعتاق ؛ كالثوب النفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبداً يعتقه ، واقتضىٰ كلام « الروضة » ترجيحه ؛ فإنه قال من « زوائده » : قطع العراقيون أو جمهورهم : بأنه يلزمه الإعتاق في العبد النفيس ، ونقله صاحب « الشامل » عن الأصحاب ، وصححه المتولي(٢) .

أما إذا لم يكونا مألوفين . . فيلزمه البيع والإعتاق قطعاً ، والأمة كالعبد في ذلك .

(**ولا شراءٌ بغبن**) وإن قل ؛ كالماء للطهارة .

(**وأظهر الأقوال : اعتبار اليسار بوقت الأداء**) ، حتىٰ لو كان معسراً عند الوجوب وموسراً عند الأداء . . يلزمه الإعتاق ؛ لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها ، فأشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة ، **والثاني** : الاعتبار بوقت الوجوب ، **والثالث** : أنه يعتبر الأغلظ من الوجوب إلى الأداء ، **وقيل** : أغلظ الحالين لا ما بينهما .

(**فإن عجز عن عتق . . صام شهرين متتابعين**) للآية (**بالهلال**) وإن نقصا ؛ لأنها

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣١٥) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٩٦) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٩٦) .

بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ نِيَّةُ ٱلتَّتَابُعِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . حُسِبَ ٱلشَّهْرُ بَعْدَهُ بِٱلْهِلاَلِ وَأَتَمَّ ٱلأَوَّلَ مِنَ ٱلثَّالِثِ ثَلاَثِينَ . وَيَزُولُ ٱلتَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلاَ عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي ٱلْجَدِيدِ ، لاَ بِحَيْضٍ وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلصَّوْمِ بِهَرَمٍ ، أَوْ مَرَضٍ . . قَالَ ٱلأَكْثَرُونَ : لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ ، أَوْ لَحِقَهُ بِٱلصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ . . كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً . . . .

الأشهر شرعاً ، (بنية كفارةٍ) كلَّ ليلة من الليل ؛ لما سبق في (كتاب الصيام) .

(**ولا تشترط نية التتابع في الأصح**) اكتفاءً بالتتابع الفعلي ، **والثاني** : يشترط في كل ليلة ؛ للتمييز ، **والثالث** : يجب في الليلة الأولىٰ ؛ لحصول التمييز به .

(**فإن بدأ في أثناء شهر . . حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثين**) لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال ، فاعتبر بالعدة .

(**ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر**) ولو كان في اليوم الآخِر ؛ كما إذا أفسد صومه ، أو نسي النية في بعض الليل ، (**وكذا بمرض**) مسوغ للفطر (**في الجديد**) لأن المرض لا ينافي الصوم ، وقد أفطر باختياره ، فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر ، **والقديم** : لا يقطع التتابع ؛ لأن التتابع لا يزيد علىٰ أصل وجوب رمضان ، وهو يسقط بالمرض .

(**لا بحيض**) لأنه ليس باختيارها ، ولا يخلو منه شهران غالباً ، والتأخير إلى اليأس خطر .

والنفاس كالحيض **على الصحيح** ، وطروّ الحيض والنفاس إنما يتصور في كفارة قتل لا ظهار ؛ إذ لا تجب على النساء .

(**وكذا جنون على المذهب**) لعدم الاختيار ، والإغماء كالجنون ، **وقيل** : كالمرض .

(**فإن عجز عن الصوم**) ـ أي : صوم الشهرين أو تتابعهما ـ (**بهرم أو مرض قال الأكثرون : لا يرجىٰ زواله ، أو لحقه بالصوم مشقة شديدة ، أو خاف زيادة مرض . . كفّر بإطعام ستين مسكيناً**) لأنه غير مستطيع ، فاندرج في الآية ، **ومقابل قول الأكثرين** : قول الإمام : إنه يعتبر دوام المرض في ظنه مدة شهرين ، قال في « زيادة

أَوْ فَقِيراً ـ لاَ كَافِراً ، وَلاَ هَاشِمِيّاً وَلاَ مُطَّلِبِيّاً ـ سِتِّينَ مُدّاً مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً .

الروضة » : **والأصحُّ** : ما قاله الإمام ، وقد وافق عليه آخرون[1] ، ويعرف دوام المرض شهرين : من العادة الغالبة ، أو من قول الأطباء ، (**أو فقيراً**) لأنه أشد حالاً من المسكين ، ويكفي البعض مساكين والبعض فقراء ، (**لا كافراً ولا هاشمياً ولا مطلبيّاً**) كالزكاة ؛ بجامع التطهير ، ولا يجوز صرفها أيضاً إلىٰ من تلزمه نفقته ؛ كزوجة وقريب ، ولا إلىٰ عبد ومكاتب .

(**ستين مداً**) لكل واحد مد ؛ ككفارة وقاع رمضان ، وروى البيهقي في حديث سلمة بن صخر : أنه صلى الله عليه وسلم أتي بعرق فيه خمسة عشر صاعاً ، فقال : « تَصَدَّقْ عَلَىٰ سِتِّينَ مِسْكِيناً »[2] ، ولأن الله تعالىٰ عوّض عن كل جوعة شبعة مسكين ، وغالبُها مد ، (**مما يكون فطرة**) أي : جنس الطعام المخرج هنا جنس المخرج في الفطرة ، فلا يجزىء الدقيق والسويق والخبز ، ولا التغدية والتعشية .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٠٨) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ٣٩٠) .

كِتَابُ اللِّعَانِ

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ . وَصَرِيحُهُ ٱلزِّنَا ؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ : (زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ) ، أَوْ (يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ) . وَٱلرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ . .

(كتاب اللعان)

هو لغة : المباعدة ، ومنه : لعنه الله ؛ أي : أبعده الله وطرده ، سمي بذلك : لبعد الزوجين من الرحمة ، أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبداً .

وفي الشرع : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلىٰ قذف مَنْ لطخ فراشه وألحق العار به ، سمي لعاناً ؛ لقول الرجل : (عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين) ، وإطلاقُه في جانب المرأة : من مجاز التغليب ، والمغلب على اللعان حكم اليمين لا الشهادةِ **على الأصحِّ** .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآيات[1] ، والأحاديث فيه كثيرة .

(**يسبقه قذف**) أو نفي الولد ؛ لأنه حجة ضرورة لدفع الحد أو نفي الولد ، ولا ضرورة قبل ذلك .

(**وصريحه**) أي : القذفِ (**الزنا ؛ كقوله لرجل أو امرأة** : « **زنيتَ أو زنيتِ** » ، **أو** « **يا زاني أو يا زانية** ») لتكرر ذلك وشهرته ، ولا يضر اللحن بالتذكير والتأنيث .

هـٰذا إذا قاله لمن يمكن وطؤه في معرض التعيير ، فلو قال لابنةِ سنةٍ مثلاً (زنيتِ) . . فليس بقذف ؛ كما قاله الماوردي[2] ؛ لأن القذف ما احتمل الصدق أو الكذب ، وهـٰذا مقطوع بكذبه .

(**والرميُ بإيلاج حشفة في فرج مع وصفه بتحريم**) مطلق (**أو دبر . . صريحان**) لأنه صريح لا يقبل التأويل ، وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر ؛ لأن

---

(١) فائدة : نزلت هـٰذه الآيات في سنة تسع في عويمر العجلاني أو في هلال بن أمية ، قولان ، ولم يكن بالمدينة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لعان إلا في أيام عمر بن عبد العزيز . اهـ هامش (أ) و(هـ) .

(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٣) .

وَ(زَنَأْتَ فِي ٱلْجَبَلِ) كِنَايَةٌ ، وَكَذَا (زَنَأْتَ) فَقَطْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَ(زَنَيْتِ فِي ٱلْجَبَلِ) صَرِيحٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (يَا فَاجِرُ) ، (يَا فَاسِقُ) ، وَلَهَا : (يَا خَبِيثَةُ) ، وَ(أَنْتِ تُحِبِّينَ ٱلْخَلْوَةَ) ، وَلِقُرَشِيٍّ : (يَا نَبَطِيُّ) ، وَلِزَوْجَتِهِ : (لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ) كِنَايَةٌ ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَقَوْلُهُ : (يَا بْنَ ٱلْحَلَالِ) ، وَ(أَمَّا أَنَا . . فَلَسْتُ بِزَانٍ) ، وَنَحْوُهُ . . تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ . وَقَوْلُهُ : (زَنَيْتُ بِكِ) إِقْرَارٌ بِزِناً وَقَذْفٌ . . . .

الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حراماً ، بخلاف القبل .

(و« زنأت » بالهمزة (في الجبل » : كناية) لأن الزَّنْء في الجبل : الصعود فيه ، **وقيل** : إنه صريح في العامي الذي لا يعرف اللغة .

(وكذا « زنأت ») بالهمزة (فقط في الأصح) لأن ظاهره الصعود ، **والثاني** : إنه صريح ، **والثالث** : إن أحسن العربية . . فكناية ، وإلا . . فصريح .

(و« زنيت في الجبل » : صريح في الأصح) للظهور فيه ؛ كما لو قال : (في الدار) ، **والثاني** : إنه كناية ؛ لأن (الياء) قد تقام مقام الهمزة ، **والثالث** : إنه صريح في عالم باللغة دون غيره .

(وقوله : « يا فاجر » « يا فاسق » ، ولها) ـ أي : للمرأة ـ (: « يا خبيثة » و« أنت تحبين الخلوة » ، ولقرشي : « يا نبطي ») وعكسه ، (ولزوجته : « لم أجدك عذراء » . . كنايةٌ) لاحتمالها القذفَ وغيره .

والمراد في الثالثة : أنه كناية في قذف أُمّ المخاطب ، ولو عبر بالعربي بدل القرشي . . لكان أعم .

(فإن أنكر إرادة قذف . . صدق بيمينه) لأنه أعرف بمراده ، ويُعزَّر ؛ للأذىٰ .

(وقوله : « يا بن الحلال » ، و« أما أنا فلست بزان » ، ونحوه . . تعريض ليس بقذف وإن نواه) لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ، وهـٰهنا ليس في اللفظ إشعار به ، وإنما يفهم بقرائن الأحوال ، فلا يؤثر فيه ؛ كمن حلف لا يشرب له ماء من عطش ، ونوىٰ ألا يتقلد له منّةً ؛ فإنه إن شربه من غير عطش . . لم يحنث ، **وقيل** : إنه كناية ، وقطع به العراقيون .

(وقوله : « زنيت بك » : إقرار بزناً وقذفٌ) للمقول له ، أما كونه إقراراً . .

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ : (يَا زَانِيَةُ) ، فَقَالَتْ : (زَنَيْتُ بِكَ) أَوْ (أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي) . . فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ ، فَلَوْ قَالَتْ : (زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي) . . فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ . وَقَوْلُهُ : (زَنَىٰ فَرْجُكِ) أَوْ (ذَكَرُكَ) قَذْفٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (يَدُكَ أَوْ عَيْنُكَ) ، وَلِوَلَدِهِ : (لَسْتَ مِنِّي) أَوْ (لَسْتَ ٱبْنِي) كِنَايَةٌ ، . . . .

فلقوله : (زنيت) ، وأما كونه قذفاً . . فلقوله : (بك) .

(ولو قال لزوجته : « يا زانية » ، فقالت : « زنيت بك » أو « أنت أزنىٰ مني » . . فقاذف وكانية) أما كونه قاذفاً . . فلصراحة اللفظ ، وأما كونها كانيةً . . فلأن قولها الأول : يحتمل نفي الزنا ؛ أي : (لم أفعل كما لم تفعل) ، وهـٰذا مستعمل عرفاً ؛ كقولك لمن قال : (تغديتَ ؟ تغديتُ معك) ، وقولَها الثانيَ : يحتمل إرادة (ما وطئني غيرك ، فإن كنت زانية . . فأنت أزنىٰ مني ؛ لأنني ممكِّنة وأنت فاعل) ، (فلو قالت : « زنيت وأنت أزنىٰ مني » . . فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ؛ للفظ الصريح الذي لا يحتمل غيره .

(وقوله : « زنىٰ فرجك » أو « ذكرك ») ، أو (قبلك) أو (دبرك) (. . قذف) لأنه آلة ذلك العمل .

ولو قال لخنثىٰ : (زنىٰ فرجك) أو (ذكرك) . . قال في « البيان » : **الذي يقتضيه المذهب** : أنه كإضافته إلى اليد ، حتىٰ يكون كناية **على الأصحِّ** ، فلو جمع بين الفرج والذكر . . كان صريحاً ، نقله عنه الرافعي في (باب حد القذف) والمصنف هنا[(١)] .

(**والمذهب** : أن قوله : « يدُك أو عينُك » ، ولولده : « لستَ مني » أو « لست ابني » . . كناية) .

أما في **الأولىٰ** . . فلأن المفهوم من زنا هـٰذه الأعضاء اللمس والنظر علىٰ ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم : « ٱلْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَٱلْيَدَانِ تَزْنِيَانِ »[(٢)] ، فلا ينصرف إلى الزنا الحقيقي إلا بإرادته ، ولهـٰذا لو نسب ذلك إلىٰ نفسه . . لم يكن إقراراً قطعاً ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/١٦٨) ، روضة الطالبين (٨/٣١٧) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٤١٩) بلفظه ، وأصله عند البخاري (٦٢٤٣) ، ومسلم (٢٦٥٧/٢١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ : (لَسْتَ ٱبْنَ فُلاَنٍ) صَرِيحٌ ، إِلاَّ لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ . وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ . وَٱلْمُحْصَنُ : مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ ، عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ . . . . . .

وقيل : إنه صريح ؛ قياساً على الفرج ؛ لأنه أضاف الزنا إلىٰ عضو من الجملة ، **وأما في الثانية** . . فلأن الأب يحتاج في تأديب الولد إلىٰ مثل هٰذا الكلام ؛ زجراً له ، فيحمل على التأديب .

(**ولولد غيره : « لست ابن فلان »** . . **صريحٌ**) في قذف أمه ؛ لأنه لا يحتاج إلىٰ تأديب ولد غيره ، **والطريق الثاني** : حكاية قولين في ولده وولد غيره ؛ **أحدهما** : أنه صريح فيهما ؛ لأنه السابق إلى الفهم ؛ لأنه لا يحتمل غير القذف .

(**إلا لمنفي بلعان**) أي : إذا قال لمن نفىٰ نسبه في حال انتفائه : (لست ابن فلان) ـ يعني : الملاعن ـ . . فليس بصريح في قذف أمه ؛ لجواز إرادة لست ابنه شرعاً ، أو لست تشبهه خَلْقاً وخُلُقاً ، فإن قال : (قصدت القذف) . . رتب عليه موجبه ؛ من حد أو تعزير ، أو (لم أرد قذفاً) . . حلف وعزر ؛ للأذىٰ ، ولو قال له ذلك بعد استلحاق النافي له . . كان صريحاً في القذف **على المذهب** ، اللهم ؛ إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً ؛ كقوله : (لم يكن ابنه حين نفاه) ، فإنه يصدق بيمينه ؛ كما رجحه في « زيادة الروضة » ، ونقله عن الماوردي(١) .

(**ويحد قاذف محصن**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآية ، (**ويعزر غيره**) أي : قاذفُ غير المحصن ؛ كالعبد والصبي والزاني ؛ للإيذاء .

(**والمحصن : مكلف ، حر ، مسلم ، عفيف عن وطء يحد به**) بالاتفاق ؛ لأن الله تعالىٰ شرط فيه الإحصان ، وهو الكمال ، وأضداد ما شرطناه نقص .

وفي الخبر : « مَنْ أَشْرَكَ بِٱللهِ . . فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »(٢) ، وإنما جعل الكافر محصناً في حد الزنا ؛ لأن حده إهانة له ، والحد بقذفه إكرامٌ .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٢٠) .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٧) ، والبيهقي (٨/ ٢١٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٩٣٤٩) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٦/ ٢٧٣٦) .

وَتَبْطُلُ ٱلْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ زَنَىٰ مَقْذُوفٌ . . سَقَطَ ٱلْحَدُّ ، أَوِ ٱرْتَدَّ . . فَلاَ . وَمَنْ زَنَىٰ مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ . . لَمْ يَعُدْ مُحْصَناً . وَحَدُّ ٱلْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ ، . . . . .

(**وتبطل العفة بوطء محرم مملوكة**) له (**على المذهب**) إذا علم التحريم ؛ لدلالته علىٰ قلة مبالاته ، بل غِشْيان المحارم أشد من مباشرة الأجنبيات .

وأشار بتعبيره بـ(المذهب) : إلىٰ أنا إذا أوجبنا الحد بذلك . . بطلت عفته ، وإن لم نوجبه ـ **وهو الأصح** ـ . . بطلت أيضاً **على الأصحِّ** ؛ لما قلناه .

(**لا زوجته في عدة شبهة**) لأن التحريم عارض يزول ، (**وأمة ولده ومنكوحته بلا ولي في الأصح**) لقوة الشبهة فيهما ، ومن ثَمّ لحق النسب فيهما ، **والثاني** : أنها تبطل ؛ لحرمته .

(**ولو زنىٰ مقذوف**) قبل أن يحد له (. . **سقط الحد**) عن قاذفه ، (**أو ارتد . . فلا**) .

والفرق : أن الزنا يكتم ما أمكن ، فإذا ظهر . . أشعر بسبق مثله ؛ لأن الله تعالىٰ كريم لا يهتك الستر أول مرة علىٰ ما قاله عمر رضي الله عنه[1] ، والردةَ عقيدة ، والعقائد لا تخفىٰ غالباً ، فإظهارها لا يدل علىٰ سبق الإخفاء .

(**ومن زنىٰ مرة ثم صلح . . لم يعد محصناً**) أبداً ؛ لأن العرض إذا انثلم . . لم تنسد ثلمته ، واستشكله الإمام ؛ لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له[2] .

(**وحد القذف**) وتعزيره (**يورث**) كسائر الحقوق ، (**ويسقط بعفو**) عن جميعه ؛ كغيره ، فلو عفا عن بعضه . . لم يسقط منه شيء ؛ كما ذكره الرافعي في (الشفعة)[3] ، ويسقط التعزير أيضاً بالعفو ؛ كما قاله في « الروضة » ، واستُشكِل بتصحيحه في (باب التعزير) جوازَ استيفاء الإمام له مع العفو[4] .

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧٦) .
(٢) نهاية المطلب (١٥/ ١٠٦) .
(٣) الشرح الكبير (٥/ ٥٣١) .
(٤) روضة الطالبين (٨/ ٣٢٥ ، ١٠/ ١٧٦) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ ٱلْوَرَثَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ . . فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ .

فَصْلٌ

[في قذف الزوج خاصة]

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنّاً مُؤَكَّداً كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ . وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ . . لَزِمَهُ نَفْيُهُ ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ ، أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ ، . . . .

(والأصح : أنه يرثه كل الورثة) كالقصاص ، فيقدم من يقدم في الإرث ، **والثاني** : جميعهم إلا الزوجين ؛ لارتفاع النكاح بالموت ، **والثالث** : رجال العصبات فقط ؛ لأنه لدفع العار ، فاختص بهم ؛ كولاية التزويج .

(وأنه لو عفا بعضهم . . فللباقي كله) لأن الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم ؛ كولاية التزويج وحق الشفعة ، **والثاني** : يسقط جميعه ؛ كالقصاص .

وفرق الأول : بأن القصاص له بدل يعدل إليه ، فلم يفوت عليهم بالعفو شيئاً ، بخلاف الحد .

والثالث : يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي ؛ لأنه قابل للتقسيط ، بخلاف القصاص .

* * *

(فصل :) في **قذف الزوج خاصة** (له قذف زوجة علم زناها) بأن رآها تزني ، (أو ظنه ظناً مؤكداً ؛ كشياع زناها بزيد مع قرينة ؛ بأن رآهما في خلوة) ، أو أقرت عنده بالزنا ووقع في قلبه صدقها ، أو أخبره ثقة بزناها ولو لم يكن من أهل الشهادة ؛ لأنه رواية ؛ لأن الظن مع القرينة التحق في هـٰذه الحالة بالعلم .

(ولو أتت بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظنّاً مؤكداً (. . لزمه نفيه) لأن تركه يتضمن استلحاقه ، **وهو حرام** .

(وإنما يعلم : إذا لم يطأ) أصلاً ، (أو ولدته لدون ستة أشهر) من الوطء[1] (أو فوق أربع سنين) لأن الحمل لا يكون أقلَّ من ستة أشهر ولا أكثرَ من أربع سنين ، فلزم

---

(١) قوله : (من الوطء) من المتن في (ز) .

فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ بِحَيْضَةٍ . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلِاسْتِبْرَاءِ . . حَلَّ ٱلنَّفْيُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

أن يكون من حمل آخر قبله أو بعده ، ولو استدخلت ماءه . . لم يحل له النفي وإن كان لم يطأ .

(**فلو ولدته لما بينهما**) أي : بين ستة أشهر وأربع سنين (**ولم يستبرئ بحيضة . . حرم النفي**) ، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه أو شبهةٍ تخيل إليه فساداً ، وقد صح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ . . ٱحْتَجَبَ ٱللهُ مِنْهُ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَىٰ رُؤُوسِ ٱلْخَلَائِقِ »[1] .

(**وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء . . حل النفي في الأصح**) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة علىٰ أنه ليس منه ، لكن المستحب ألا ينفيه ؛ لأن الحامل قد ترى الدم ، وهـٰذا ما رجحه في « المحرر » و« الشرح الصغير »[2] ، **والثاني** : إن رأىٰ بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف . . جاز النفي ، بل يلزمه ؛ لأن الغالب على الظن والحالة هـٰذه أنه ليس منه ، وإن لم ير شيئاً . . لم يجز ، وهـٰذا ما صححه في « زيادة الروضة »[3] ، وليس هو في « الرافعي » ، بل اقتضاء إيراد « الشرح الكبير » : ما صححه في « الكتاب » ، وقال في « المهمات » : **إن المعتمد** : ما صححه في « الروضة »[4] .

وقال الزركشي : يجب تقييد ما رجحه في « الكتاب » : بما إذا كان هناك تهمة الزنا ، وإلا . . فمجرد الاستبراء لا يبيح ذلك قطعاً ، ونصّ « الأم » مصرّح به . انتهىٰ .

وقوله : (من الاستبراء) : تبع فيه الرافعي هنا ، وصحح في « زيادة الروضة » : اعتبارَها من حينِ يزني الزاني بها ، ونقله عن جمع ؛ لأن مستند اللعان زناه ، فذا

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤١٠٨) ، والحاكم (٢/٢٠٢ـ ٢٠٣) ، وأبو داوود (٢٢٦٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٤٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) المحرر (ص ٣٥٦) .

(٣) في غير (أ) : (في أصل الروضة) .

(٤) روضة الطالبين (٨/٣٢٩) ، المحرر (ص ٣٥٦) ، الشرح الكبير (٩/٣٥٩) ، المهمات (٧/٥٠٩ـ ٥١٠) .

وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ . . حَرُمَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَٱحْتَمَلَ كَوْنُ ٱلْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ ٱلزِّنَا . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَكَذَا ٱلْقَذْفُ وَٱللِّعَانُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ

[في كيفية اللعان وشروطه وثمراته]

ٱللِّعَانُ : قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ إِنِّي لَمِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَٰذِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) ، . . . .

ولدت لدون ستة أشهر من زناه ولأكثر من ستة أشهر من الاستبراء . . فالولد ليس من ذلك الزنا يقيناً ، قال : وهـٰذا واضح[1] ، **فكان ينبغي** : أن يزيد ذلك في هـٰذا[2] ؛ ليسلم من التناقض .

(**ولو وطىء وعزل . . حرم**) النفي (**على الصحيح**) لأن الماء قد يسبق من غير أن يحس به ، **ومقابله** : احتمال للغزالي أقامه المصنف وجهاً[3] .

(**ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا . . حرم النفي**) لقيام الاحتمال ، والولد للفراش .

(**وكذا القذف واللعان على الصحيح**) لأن نسبتها إلى الزنا وإثباته عليها يعير به الولد ، وربما تطلق فيه الألسنة فيتضرر به ، **والثاني** : يجوز انتقاماً منها ؛ كما إذا لم يكن ولد ، وهـٰذا ما ذكر الإمام أنه القياس ، فأثبته الشيخان وجهاً[4] .

* * *

(**فصل : اللعان : قوله أربعَ مرات : « أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به**) زوجتي (هـٰذه من الزنا ») إذا كانت حاضرة ؛ **أما اعتبار العدد** . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية ، ولأن يمينه أقيمت مقام أربعة شهود من غيره ؛ ليقام عليها الحد ، ولذلك سميت شهادات ، وهي في الحقيقة أيمان ، **وأما اعتبار تسمية ما رماها به** . . فلأنه المحلوف عليه .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٥٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٢٩) .
(٢) في (و) : (أن يزيد ذلك في الكتاب) .
(٣) الوجيز (ص ٤١٥) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٢٩) .
(٤) نهاية المطلب (١٥/ ١٣) ، الشرح الكبير (٩/ ٣٦١) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٣١) .

فَإِنْ غَابَتْ . . سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ لَعْنَةَ ٱللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) . وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ . . ذَكَرَهُ فِي ٱلْكَلِمَاتِ فَقَالَ : (وَإِنَّ ٱلْوَلَدَ ٱلَّذِي وَلَدَتْهُ ، أَوْ هَـٰذَا ٱلْوَلَدُ مِنْ زِناً لَيْسَ مِنِّي) . . . .

ومحل قوله : (من الزنا) : إذا قذفها بالزنا ، فإن لاعن لنفي ولد أو حملٍ بلا قذف . . قال : (إني لمن الصادقين فيما رميت به هـٰذه من إصابة غيري لها علىٰ فراشي ، وإن هـٰذا الولد منه من تلك الإصابة لا منّي) .

(فإن غابت) عن البلد أو مجلس اللعان لمرض أو حيض ونحوهما (. . سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها ؛ دفعاً للاشتباه .

قال ابن الملقن : (ولا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام الرفع في نسبها) . انتهىٰ[1] .

وفي « تعليق الشيخ أبي حامد » : ذكر ما يميزها عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها ، قال الرافعي : وهـٰذا يشعر بالاستغناء بقوله : (زوجتي) عن الاسم والنسب إذا لم يكن تحته غيرها[2] .

(والخامسةَ : « أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ») للآية ، ويعرفها في الغيبة والحضور ؛ كما سلف .

(وإن كان ولد ينفيه . . ذكره في الكلمات) الخمس (فقال) في كل واحدة منها : (« وإن الولد الذي ولدته) إن كان غائباً ، (أو هـٰذا الولد) إن كان حاضراً (من زناً ليس مني ») لأن كل مرة بمنزلة شاهد ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات . . احتاج إلىٰ إعادة اللعان لنفيه .

وقضية كلامه : أنه لو اقتصر علىٰ ذكر (الزنا) ولم يقل : (ليس مني) . . أنه لا يكفي ، وبه أجاب كثيرون ؛ كما قاله الرافعي في « الشرح الكبير » ، وحكاه في « الكفاية » عن الأكثرين ، لكن صحح في « أصل الروضة » و« الشرح الصغير » : الاكتفاءَ به ، ونقل تصحيحه في « الكبير » : عن البغوي فقط ، قال الأَذْرَعي :

---

(١) عجالة المحتاج (٣/ ١٤٢٣) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٩٤ـ ٣٩٥) .

وَتقُولُ هِيَ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ غَضَبَ ٱللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيهِ) . وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ ، وَعَكْسِهِ أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ ٱلشَّهَادَاتِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

والمذهب : أنه لا يكفي ، ولم أر من رجح الاكتفاء به غير البغوي وأتباعه[1] .

ولو اقتصر علىٰ قوله : (ليس مني) . . لم يكف **على الصحيح** ؛ لاحتمال إرادته عدمَ الشبه في الخَلْق والخُلُق .

(**وتقول هي** : « **أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا** ») إن كان رماها به ، أما لو لاعن لنفي ولد من غير قذف . . لم تقل ذلك ، بل ما يقتضيه الحال .

وكان ينبغي أن يقول : (ثم تقول) لأن تأخير لعانها شرط ؛ كما سيأتي .

(**والخامسةَ** : « **أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه** ») أي : فيما رماني به من الزنا ؛ للآية ، والقول في تعريفه حاضراً وغائباً كما سبق في جانبها . ولا يحتاج إلىٰ ذكر الولد **على الصحيح** ؛ لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم ، فلم يحتج إليه ، ولو تعرضت له . . لم يضر .

(**ولو بدل لفظ شهادة بحلف ونحوه**) كقوله : (أقسم بالله) أو (أحلف بالله) . . قال المنكت : عبارة مقلوبة ، **وصوابه** : (حلفٍ بشهادة) ، لأن (الباء) تدخل على المتروك[2] ، (**أو غضب بلعن ، وعكسه**) بأن ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن ، **وقوله** : (وعكسه) : من زيادته على « المحرر » ؛ كما قاله في « الدقائق » ، ولا يفهم العكس من قول « المحرر » : (ولا يجوز إبدال الغضب باللعن) لتفاوت المعنىٰ[3] ، (**أو ذكرا**) أي : الغضب واللعن (**قبل تمام الشهادات . . لم يصح في الأصح**) ، **الخلاف في هـٰذه المسائل مبني** : علىٰ أن المراعىٰ في اللعان : اللفظ ونظم التنزيل ، أو المعنىٰ ، وفيه وجهان ، فلا يصح على الأول ، ويصح على الثاني .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٩٥) ، كفاية النبيه (١٤/ ٣٤٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٥١) .
(٢) السراج (٧/ ٣٩) .
(٣) دقائق المنهاج (ص ٧١) ، المحرر (ص ٣٥٧) .

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ ٱلْقَاضِي ، وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ . وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ . وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ ، وَفِيمَنْ عَرَفَ ٱلْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ . . . .

(ويشترط فيه) أي : في اللعان (أمر القاضي) أو نائبه ؛ كاليمين في سائر الخصومات ؛ لأن المغلب على اللعان حكم اليمين **على الأصحِّ** ، وإن غلب فيه معنى الشهادة . . فهي لا تؤدىٰ إلا عنده .

(ويلقن كلماته) ، فيقول له القاضي أو من في معناه في كل مرة : (قل : كذا) ، وكذلك للمرأة ، فلو ابتدأ الملاعن بها . . لم يعتد بها دون إحلاف القاضي .

وعطفُه التلقينَ على الأمر يقتضي : أنهما متغايران ، وليس كذلك ، بل الأمر هو التلقين ، ولهـٰذا اقتصر في « الروضة » على الأمر[1] ، ويحتمل أن يراد بالأمر : قوله : (قل) ، و(أشهد) . . . إلىٰ آخره تلقينٌ .

(وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لإسقاط الحد ، وإنما يجب الحد عليها بلعانه ، فلا حاجة إلىٰ لعانها قبله .

(ويلاعن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة) كالبيع والنكاح وغيرهما ، بل أولىٰ ؛ لأن اللعان مما تدعو الضرورة إليه ، وهـٰذا بناء علىٰ أن المغلب في اللعان : شائبة اليمين ؛ إذ لو غلبت الشهادة . . لما صح ؛ فإن شهادة الأخرس لا تقبل .

وأفهم : أن من لا تفهم إشارته ولا كتابته لا يصح لعانه ، وهو كذلك ؛ كغيره من العقود .

(ويصح بالعجمية) وإن عرف العربية ؛ لأنه إما يمين أو شهادة ، وكلاهما باللغتين سواء .

(وفيمن عرف العربية وجه) : أنه لا يصح لعانه بغيرها ؛ لأنها التي ورد الشرع بها ، وقال في « المطلب » : **إنه الأشبه** ، وقال الأَذْرَعي : إنه الذي أورده جمهور العراقيين وغيرهم ، وهو ظاهر النص ، والرافعي تابع البغوي ، في ترجيح الأول[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٥٢) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٩٩) ، التهذيب (٦/ ٢١٢) .

وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ ؛ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ ، وَمَكَانٍ ؛ وَهوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ ، فَبِمَكَّةَ : بَيْنَ ٱلرُّكْنِ وَٱلْمَقَامِ ، وَٱلْمَدِينَةِ : عِنْدَ ٱلْمِنْبَرِ ، وَبَيْتِ ٱلْمَقْدِسِ : عِنْدَ ٱلصَّخْرَةِ ، . . . .

ثم إن جهل القاضي تلك اللغة . . فلا بدّ من مترجم ، ويكفي اثنان ، **وقيل** : يشترط من جانب الرجل أربعة .

(**ويغلظ بزمان ؛ وهو بعد**) صلاة (**عصر جمعة**) لأن يوم الجمعة أشرف أيام الأسبوع ، وإنما كان بعد صلاة العصر ؛ لأن الإثم فيه أشد ؛ فإن ساعة الإجابة فيه ؛ كما رواه أبو داوود والنسائي ، وصححه الحاكم[1] ، وهـٰذا إذا لم يكن طلب حاث ، فإن كان . . فبعد العصر أيَّ يوم كان .

(**ومكانٍ ؛ وهو أشرف بلده**) أي : اللعان (**فبمكة : بين الركن**) الذي فيه الحجر الأسود (**والمقام**) ، وهو المُسمَّىٰ بالحطيم ، قال الزركشي : وما صرحوا به من كونه أشرفَ بقاع مكة . . مردود ؛ فإنه لا شيء فيها أشرف من البيت ، **فالوجه** : ما قاله القفال : إنه يكون في الحِجْر ؛ لأنه من البيت .

(**والمدينةِ : عند المنبر**) مما يلي القبر الشريف ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَا بَيْنَ قَبْرِي وَمِنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ ٱلْجَنَّةِ »[2] .

وظاهر كلامه : أنه لا يصعد المنبر ، وهو وجه ، **والأصح في « أصل الروضة »** : أنه يصعد ، ونصّ عليه في « الأم » و« المختصر »[3] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي هَـٰذَا يَمِيناً آثِمَةً . . تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ » ، صححه ابن حبان والحاكم[4] .

(**وبيتِ المقدس : عند الصخرة**) لأنها أشرف مكان فيه ؛ إذ هي قبلة الأنبياء

---

(١) سنن أبي داوود (١٠٤٨) ، سنن النسائي الكبرىٰ (١٧٠٩) ، المستدرك (١/ ٢٧٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه البخاري (١١٩٥) ، ومسلم (١٣٩٠) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٣٥٦) ، الأم (٦/ ٧٢٦) ، مختصر المزني (ص ٢٠٩) .

(٤) صحيح ابن حبان (٤٣٦٨) ، المستدرك (٤/ ٢٩٦ـ ٢٩٧) ، وأخرجه أبو داوود (٣٢٤٦) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَغَيْرِهَا : عِنْدَ مِنْبَرِ ٱلْجَامِعِ ، وَحَائِضٌ : بِبَابِ ٱلْمَسْجِدِ ، وَذِمِّيٌّ : فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ ، .

صلوات الله عليهم أجمعين ، وفي « ابن ماجه » : أنها من الجنة[1] .

(وغيرِها) ـ أي : غير هـٰذه الأماكن الثلاث ـ (عند منبر الجامع) لأنه المعظم منه ، قالا : وطرد المتولي في صعوده الخلاف المار[2] ، **وقضيته** : ترجيح صعوده ، وصححه صاحب « الكافي » ، **وقيل** : لا يختص بالمنبر ؛ إذ لا مزية لبعض الجامع علىٰ بعض ، ويخالف المدينة ؛ لخصوصية منبر النبي صلى الله عليه وسلم بما مرّ .

(وحائضٌ) ونحوها : (بباب المسجد) لتحريم مكثها فيه ، والباب أقرب إلى الموضع الشريف ، قال المتولي : وهـٰذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان ، فلو رأىٰ تأخيره إلى انقطاع الدم وغسلها . . جاز ، نقله في « الكفاية » ، قال : وهو في الجنب أولىٰ[3] .

والمراد بالحائض : المسلمة ، أما الذمية . . ففي المسجد **على الأصحِّ** ، وكذا الذمي الجنب ؛ كذا في « أصل الروضة » هنا ، وقال الرافعي : إنه سبق في الصلاة كذلك ، والذي سبق هناك : الجزم بمنع الحائض ، وتصحيح الجواز في الجنب فقط[4] .

(وذميٌّ في بيعة) للنصارىٰ (وكنيسة) لليهود ؛ لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا .

ويقول اليهودي : (أشهد بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ) ، والنصراني : (أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ) .

قال الماوردي : ولا يحلف اليهودي بموسىٰ صلى الله عليه وسلم ، كما لا يحلف المسلم بمحمد صلى الله عليه وسلم ، بل ذلك محظور[5] .

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٤٥٦) ، وأخرجه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٨٨) عن رافع بن عمرو المزني رضي الله عنهما .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٠٥) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٥٦) .

(٣) كفاية النبيه (١٤/ ٣٥٩) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٣٥٥) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٠٣ ، ٢/ ٦١) .

(٥) الحاوي الكبير (١٤/ ٥٥) .

وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي ٱلْأَصَحِّ ، لاَ بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ ، وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ . وَٱلتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لاَ فَرْضٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا ، وَيُبَالِغُ عِنْدَ ٱلْخَامِسَةِ ، وَأَنْ يَتَلاَعَنَا قَائِمَيْنِ . ...

(وكذا بيت نار مجوسي في الأصح) لأنهم يعظمونه ، والمقصود الزجر عن الكذب ، **والثاني** : لا ، بل يكون في المسجد أو مجلس الحكم ؛ لأنه لم يعظم في شريعة قط ، بخلاف البِيَع والكنائس .

(لا بيتُ أصنام وثني) ، بل في مجلس الحكم ؛ لأن دخوله معصية ؛ كما حكاه الماوردي عن الأصحاب[1] .

وصورة المسألة : أن يدخل دارنا بهدنة أو أمان .

وسكت عمن لا ينتحل ملة ؛ كالدهري والزنديق ؛ فلا يغلظ في حقه **في الأصحِّ** ؛ لأنه لا يعظم شيئاً ، قالا : ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه[2] .

(وجمع) من الأعيان والصلحاء ؛ لأن فيه ردعاً عن الكذب ، (أقلُّه أربعة) لأن اللعان سبب للحد ، ولا يثبت الحد إلا بأربعة ، فاستحب حضور ذلك العدد ، قال ابن الرفعة في « حاشية الكفاية » : (ومن هـٰذا يظهر : اعتبار كونهم من أهل الشهادة ؛ كما قاله الماوردي)[3] .

(والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كسائر الأيمان ، **وقيل** : تجب ؛ للاتباع ، ولأنه لو لم تجب . . لما جاز ؛ لما فيه من الاشتهار .

(ويسن للقاضي وعظهما) بالتخويف من عذاب الله تعالىٰ ؛ للاتباع ، (ويبالغ عند الخامسة) لعله يرجع ؛ لأنها موجبة ، (وأن يتلاعنا قائمَين) ، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأةُ جالسةٌ ، ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل ؛ لثبوت ذلك في قصة هلال بن أمية[4] ، ولأن قيامه أبلغ في الردع .

---

(١) الحاوي الكبير (٢١/ ١٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٠٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٥٥) .

(٣) كفاية النبيه (١٤/ ٣٥٥) ، والكلام فيه بين المعقوفين .

(٤) أخرجها البخاري (٤٧٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَشَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . لاَعَنَ ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا . . صَحَّ ، أَوْ أَصَرَّ . . صَادَفَ بَيْنُونَةً . وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ : فُرْقَةٌ ، وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، . . . .

(**وشرطه : زوج**) ، فغير الزوج لا يصح لعانه ؛ لأجل القذف ؛ لظاهر الآية ، **والفرق بين الزوج وغيره** : احتياج الزوج للقذف ؛ لإفسادها فراشَه ، بخلاف الأجنبي .

والمراد بالزوج : من له علقة النكاح ؛ لئلا يرد لعان البائن لنفي الولد[1] ولإسقاط الحد بالقذف في النكاح ، والموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة .

(**يصح طلاقه**) فلا يصح من صبي ومجنون ومكره ، بخلاف السكران والذمي والرقيق والمحدود في القذف ؛ لأن اللعان يمين ، فاشترط فيه ما شرط في الحالف دون الشاهد ، **والمراد** : من يصح طلاقه في الجملة ؛ لئلا ترد (المسألة السُرَيجية) إذا فرعنا علىٰ إنسداد باب الطلاق ؛ فإنه زوج لا يصح طلاقه ، ومع ذلك يصح لعانه .

(**ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة . . لاعن**) لدوام النكاح ، (**ولو لاعن**) في الردة (**ثم أسلم فيها**) أي : في العدة (. . **صح**) لتبين وقوعه في صلب النكاح ، وكفره لا يمنع صحته ؛ كالذمي ، (**أو أصر**) على الردة إلى انقضاء العدة (. . **صادف بينونة**) لتبين انقطاع الزوجية بالردة ، فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان . . نفذ ، وإلا . . تبين فساده ، ولا يندفع بذلك حد القذف في **الأصحِّ** .

(**ويتعلق بلعانه**) أي : الزوجِ ولو كاذباً (**فرقة ، وحرمة مؤبدة**) لحديث : « ٱلْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً » ، رواه أبو داوود[2] ، (**وإن أكذب نفسه**) ، فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبد الحرمة ؛ لأنهما حق له وقد بطلا ، فلا يتمكن من عودهما ، بخلاف الحد ولحوق النسب ؛ فإنهما يعودان ؛ لأنهما حق عليه .

---

(١) قوله : (والمراد بالزوج : من له علقة النكاح ؛ لئلا يرد لعان البائن لنفي الولد) . . ينافيه قول المصنف : (يصح طلاقه) . اهـ هامش (هـ) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٢٥٠) عن سهل بن سعد رضي الله عنه ، وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧٦) ، والبيهقي (٧/ ٤٠٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَسُقُوطُ ٱلْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا ، وَٱنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ . وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيٍ مُمْكِنٍ مِنْهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ؛ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلْعَقْدِ ، أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِٱلْمَشْرِقِ وَهِيَ بِٱلْمَغْرِبِ . . لَمْ يَلْحَقْهُ . وَلَهُ نَفْيُهُ مَيتاً . . . .

(**وسقوطُ الحد عنه**) بسبب قذفها وقذف من زنا بها إن سماه في اللعان ؛ للآية ، فإن لم يسمه . . لم يسقط عنه حده **في الأصحِّ** .

وكان ينبغي التعبير : بـ(العقوبة) بدل (الحد) ليشمل حد القذف وتعزيره .

(**ووجوبُ** حد زناها) إن لم تلتعن ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ ﴾ الآية ، فدل علىٰ وجوبه عليها بلعانه ، هـٰذا إذا قذفها بزناً أضافه إلىٰ حال الزوجية وكانت مسلمة ، أما لو قذفها بزناً أضافه إلىٰ ما قبل الزوجية . . فسيأتي .

وإن كانت كتابية . . **فالنص** : أنها لا تجبر على اللعان ، ولا تحد إذا امتنعت حتىٰ ترضىٰ بحكمنا ، فإذا رضيت . . حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمة[1] .

(**وانتفاءُ نسب نفاه بلعانه**) للسنة الثابتة فيه[2] .

وقد يفهم : حصر أحكام لعانه في هـٰذه الخمسة ، وليس كذلك ، بل يتعلق بلعانه أيضاً : سقوطُ حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن ، وتشطّرُ الصداق قبل الدخول ، واستباحةُ نكاح أختها وأربعٍ سواها في عدتها ؛ كما قاله في « زيادة الروضة »[3] .

(**وإنما يحتاج إلىٰ نفيٍ ممكن منه ، فإن تعذّر ؛ بأن ولدته**) تاماً (**لستة أشهر من العقد ، أو طلق في مجلسه**) ـ أي : مجلس العقد ـ (**أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب**) ، ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماع ووطء وحمل أقل مدة الحمل ، أو كان الزوج صغيراً لا يمكن العلوق منه أو ممسوحاً (. . **لم يلحقه**) لاستحالة كونه منه .

(**وله نفيه ميتاً**) لأن نسبه لا ينقطع بالموت ، بل يقال : (مات ابن فلان) ، و(هـٰذا قبر ولد فلان) ، **وفائدته** : إسقاط مؤنة التجهيز .

---

(١) الأم (٦/ ٧٢٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٣١٥) ، ومسلم (١٤٩٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٣٣٢) .

وَٱلنَّفْيُ عَلَى ٱلْفَوْرِ فِي ٱلْجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ . وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَٱنْتِظَارُ وَضْعِهِ . وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ : (جَهِلْتُ ٱلْوِلَادَةَ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً ، وَكَذَا ٱلْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا . . . .

ولو استلحق الولد المنفي بعد موته . . لحقه واستحق إرثه ، ولو استلحقه ثم نفاه . . لم ينتف عنه جزماً .

(**والنفي على الفور في الجديد**) لأنه شُرِع لدفع ضرر تحقق ، فكان على الفور ؛ كالرد بالعيب وخيار الشفعة ، **والقديم** : المنع ؛ لأن أمر النسب خطير ، وربما احتاج إلىٰ نظر وتأمل ، وعلىٰ هـٰذا ؛ قيل : يمتد ثلاثة أيام ؛ لأن الشرع اعتبرها في مواضع ؛ للتروي ، **وقيل** : على التراخي أبداً ، ولا يسقط إلا بالإسقاط .

ومحل الخلاف : في نفي الولد ، أما اللعان . . فله تأخيره .

(**ويعذر**) في تأخير النفي (**لعذر**) من مرض وكل عذر مسقط للجمعة ؛ لأنه لا يعد مقصراً ، لكن إن أمكنه الإشهاد . . فعليه أن يشهد ، وإلا . . بطل حقه .

(**وله نفيُ حمل**) لقصة هلال بن أمية ؛ فإنه لاعن عن الحمل قبل وضعه ، متفق عليه[1] ، (**وانتظارُ وضعه**) ليلاعن علىٰ يقين ؛ فإن المتوهم حملاً قد يكون ريحاً فينفش .

نعم ؛ لو قال : (علمت أن الحمل ولد ، وأخرت طمعاً في موته أو موتها فأُكْفَى اللعانَ) . . لحقه **في الأصحِّ المنصوص** ؛ لتفريطه مع علمه .

(**ومن أخر وقال : « جهلت الولادة » . . صدق بيمينه إن كان غائباً**) لموافقته الظاهرَ .

نعم ؛ إن استفاض واشتهر . . لم يصدق ؛ كما حكياه عن « الشامل » وأقراه[2] .

(**وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله فيها**) كأن كانا في محلتين وأمكن الخفاء عليه ؛ لاحتمال صدقه ، **فإن لم يمكن** ؛ بأن كانا في دار واحدة ومضت مدة يبعد

---

(١) صحيح البخاري (٤٧٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٤٩٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) الشرح الكبير (٩/٤١٦) ، روضة الطالبين (٨/٣٦١) .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ : (مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ) أَوْ (جَعَلَهُ ٱللهُ لَكَ وَلَداً صَالِحاً) فَقَالَ : (آمِينَ) ، أَوْ (نعَمْ) . . تَعَذَّرَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ قَالَ : (جَزَاكَ ٱللهُ خَيْراً) أَوْ (بَارَكَ ٱللهُ عَلَيْكَ) . . فَلاَ . وَلَهُ ٱللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا ، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ ٱلزِّنَا .

فَصْلٌ

[في المقصود الأصلي من اللعان]

لَهُ ٱللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ وَزَالَ ٱلنِّكَاحُ ، وَلِدَفْعِ حَدِّ ٱلْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ ٱلنِّكَاحُ وَلاَ وَلَدَ ، وَلِتَعْزِيرِهِ ، إِلاَّ تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ ؛ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ . . . . . .

الخفاء فيها . . لم يقبل ؛ لمخالفة الظاهر إذن .

(**ولو قيل له : « متعت بولدك » أو « جعله الله لك ولداً صالحاً » ، فقال : « آمين »** أو « **نعم** » . . **تعذر نفيه**) ولحقه الولد ؛ لأن ذلك يتضمن الرضا به .

(**وإن قال : « جزاك الله خيراً » ، أو « بارك الله عليك » . . فلا**) يتعذر النفي ؛ لاحتمال أنه قصد مقابلة الدعاء ، فلا يكون مقراً بالشك .

وصورة المسألة : أن يقول ذلك وهو متوجه إلى الحاكم ، أو في حالة يعذر فيها بالتخلف ؛ كالليل ونحوه ، أو يهنئه من لا يسقط الحق بإخباره .

(**وله اللعان مع إمكان بينة بزناها**) لأن كلاً منهما حجة ، (**ولها لدفع حد الزنا**) المتوجه عليها بلعان الزوج ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ الآية ، ولا يحل لها النكول عن اللعان إذا كانت صادقة في نفس الأمر ؛ كي لا يكون عوناً علىٰ جلدها أو رجمها وفضيحة أهلها ، قاله الشيخ عز الدين ، وصوّب[1] .

* * *

(**فصل : له اللعان لنفي ولد وإن عفت عن الحد وزال النكاح**) بطلاق أو غيره ؛ للحاجة إليه ، بل نفي النسب آكد من درء الحد .

(**ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد**) لحاجته إليه أيضاً .

(**ولتعزيره**) الواجب على القاذف ؛ كقذف زوجته الذمية أو الأمة ؛ لأنه غرض صحيح ، (**إلا تعزير تأديب لكذب ؛ كقذف طفلة لا توطأ**) أي : لا يمكن وطؤها ؛

---

(١) القواعد الكبرىٰ (٢/٥٩) .

وَلَوْ عفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِناهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ يَنْفِيهِ ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ ٱلْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ . . فَلاَ لِعَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُطْلَقٍ ، أَوْ مُضَافٍ إِلَىٰ مَا بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ . . لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَىٰ مَا قَبْلَ ٱلنِّكَاحِ . . فَلاَ لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، . . . .

للعلم بكذبه ، بل يعزر ؛ تأديباً على الكذب حتىٰ لا يعود للإيذاء .

(**ولو عفت عن الحد**) أو التعزير ، (**أو أقام بينة بزناها** ، **أو صدقته** ، **ولا ولد**) ولا حمل (**ينفيه**[1] ، **أو سكتت عن طلب الحد**) ولم تعف ، (**أو جُنّت بعد قذفه . . فلا لعان في الأصح**) في المسائل الخمس .

وجه الأصحِّ في عفوها : أن اللعان حجة ضرورية ، إنما يستعمل لغرض مهم ؛ وهو دفع النسب أو عقوبة القذف ، ولا ضرورة هنا ، **ووجه مقابله** : قطع النكاح ودفع عار الكذب عنه .

ووجه الأصحِّ في إقامة البينة أو تصديقها : ثبوت قوله بحجة أقوىٰ من اللعان ، فلا فائدة في اللعان ، **ووجه مقابله** : قصد التحريم المؤبد وغيره .

ووجه الأصحِّ فيما إذا سكتت أو جُنت : عدم ضرورته إليه ، وإنما تلاعن عند الضرورة إليه ، **ووجه مقابله** : أن له غرضاً في إسقاط الحد ؛ لأنه معرض للطلب في كل وقت .

وكان الأولىٰ : تأخير قوله : (ولا ولد) إلىٰ آخر الصور ؛ لئلا يرد عليه : ما لو كان ولدٌ أو حمل في مسألتي السكوت والجنون . . فإن له اللعانَ قطعاً .

وكلامه يوهم : تساوي الكل في عدم اللعان ، وليس كذلك ، بل هو في الثلاث الأُوَل مطلق وفي الأخيرتين منفي في الحال خاصة ، فإذا طولب . . لاعن .

(**ولو أبانها**) بثلاث أو غيرها (**أو ماتت ، ثم قذفها بزناً مطلق أو مضاف إلىٰ ما بعد النكاح . . لاعن إن كان ولد يلحقه**) للحاجة إلى النفي ؛ كما في صلب النكاح .

(**فإن أضاف إلىٰ ما قبل النكاح . . فلا لعان إن لم يكن ولد**) ويحد ؛ لأنه غير محتاج إليه ؛ كقذف الأجنبية .

---

(١) قوله : (ينفيه) في (هـ) و(ز) من الشرح .

وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ لَـٰكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ ، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْءَمَيْنِ .

(**وكذا إن كان**) ولد أو حمل (**في الأصح**) لتقصيره بذكر التاريخ .

وتبع في هـٰذا التصحيح « المحرر » ، ونقله في « زيادة الروضة » عنه وقال : **إنه أقوىٰ**[1] .

والثاني : له اللعان ؛ كما لو أطلق ، وعزاه في « الشرح الصغير » للأكثرين ، ولم يذكر ترجيحاً سواه ، **واقتضىٰ كلام** « **الكبير** » : ترجيحه ، وقال في « المهمات » : **إن الفتوىٰ عليه** ؛ لكونه قول الأكثرين[2] .

(**لكن له إنشاء قذف**) تفريعاً علىٰ أنه لا يلاعن (**ويلاعن**) لنفي النسب للضرورة ، فإن لم يفعل . . حد .

(**ولا يصح نفي أحد توءَمين**) قطعاً ؛ لأن الله تعالىٰ لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين ؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المني . . انسد فمه فلا يتأتىٰ منه قبول مني آخر ، ومجيء الولدين إنما هو من كثرة مادة الزرع ، فإن نفىٰ أحدهما واستلحق الآخر ، أو سكت عن نفيه مع إمكانه . . لحقاه .

* * *

---

(١) المحرر (ص ٣٥٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٣٧) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٧٣) ، المهمات (٧/ ٥١٥) .

كتاب العدد

عِدَّةُ ٱلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ : ٱلْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوِ ٱسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ . . . .

(كتاب العِدد)

هي جمع عدة ، أصلها : من العدد ؛ لاشتمالها علىٰ عدد من الأقراء والأشهر ، **وهي في الشرع** : اسم لمدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل : بوضع حمل ، أو مضي أقراء أو أشهر .

والأصل فيها قبل الإجماع : الآيات والأخبار الواردة في الباب .

(**عدة النكاح ضربان : الأول متعلق بفرقة حي بطلاق أو فسخ**) ، بعيب أو لعان أو غيرهما ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ ، والفسخ في معنى الطلاق .

وخرج بـ(**عدة النكاح**) : المزني بها ؛ فلا عدة عليها بالاتفاق ، لكن يرد عليه عدة وطء الشبهة .

وضبط في « التتمة » وجوب العدة : بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ ، قال : حتى المجنون لو زنىٰ بعاقلة . . تجب عليها العدة ، لأن الجنون أبلغ في العذر من الغلط ، وكذا المراهق والمكره ؛ لأنا جعلناه عذراً في إسقاط الحد ، فصار الماء محترماً .

(**وإنما تجب : بعد وطء**) ولو من صبي ومجنون ومكره وخصي ، ولو في دبر ، فإن طلقت قبله . . لم تجب ؛ لمفهوم قوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ .

(**أو استدخال منيه**) أي : مني الزوج ؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج ، ولا عبرة بقول الأطباء : إن المني إذا ضربه الهواء . . لا ينعقد منه الولد ؛ لأنه ظن لا ينافي الإمكان .

ونقل الماوردي عن الأصحاب : **أن شرط وجوبِ العدة ولحوق النسب باستدخال**

وَإِنْ تُيُقِّنَ بَرَاءَةُ ٱلرَّحِمِ ، لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلاَثَةٌ ؛ وَٱلْقَرْءُ : ٱلطُّهْرُ ، . . . .

ماء الزوج : أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية ، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلت الماء . . لم تجب العدة ولم يلحق الولد ، ولو أنزل وهي زوجته ثم أبانها ثم استدخلته . . لم تجب العدة ولم يلحق الولد[1] .

ونقل البغوي : اشتراط كون الماء من غير زناً ، أما لو استدخلت ماء الزوج من الزنا . . فلا ، ثم أبدىٰ فيه احتمالاً لنفسه بالوجوب ، وحكياه عنه في موانع النكاح[2] .

(**وإن تيقن براءة الرحم**) ، هـٰذا متعلق بقوله : (بعد وطء) أي : وإن تيقن أن الوطء غير شاغل للرحم ؛ كوطء صبي في سن لا يحبل أو طفلة لا تحبل ، حتىٰ لو علق الطلاق علىٰ براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة ؛ بأن مضىٰ لها بعد وضع الحمل ستة أشهر من غير وطء . . وجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها ؛ لعموم مفهوم قوله تعالىٰ : ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ ، فيكفي جريان سبب الشغل ، وهو الإيلاج ؛ لظهوره ، لا الشغل ، وهو المني ؛ لخفائه .

(**لا بخلوة في الجديد**) لمفهوم الآية السالفة ، **والقديم** : تجب بها العدة ؛ لقول عمر وعلي رضي الله عنهما : (إذا أغلق باباً وأرخىٰ ستراً . . فلها الصداق كاملاً وعليها العدة) ، **وأجيب** : بأنه منقطع ؛ كما قاله البيهقي[3] .

(**وعدة حرة ذات أقراء ثلاثة**) من أقراء ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ .

(**والقرء : الطهر**) كما قاله جمع من علماء الصحابة وفقهاء المدينة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ؛ أي : في زمن عدتهن ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿وَنَضَعُ ٱلۡمَوَٰزِينَ ٱلۡقِسۡطَ لِيَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾ ؛ أي : فيه ، وإذا كان المعنىٰ : في زمن عدتهن . . كان إذناً في

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٥١٣) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٧) ، روضة الطالبين (٧/ ١١٤) .

(٣) سنن البيهقي (٧/ ٢٥٥) ، وأخرجه الدارقطني (٣/ ٣٠٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦٩٥٧) .

فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِراً . . ٱنْقَضَتْ بِٱلطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ، أَوْ حَائِضاً . . فَفِي رَابِعَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ ٱلطَّعْنِ . وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا ؟ قَوْلاَنِ ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ ٱلْقَرْءَ ٱنْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَىٰ حَيْضٍ ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ ؟ وَٱلثَّانِي : أَظْهَرُ . . . .

الطلاق في زمن العدة ، ومعلوم أنه في الحيض محرم ، فينصرف الإذن إلىٰ زمن الطهر ، فيكون هو زمنَ العدة .

(**فإن طلقت طاهراً . . انقضت بالطعن في حيضة ثالثة**) لأن بعض الطهر ـ وإن قل ـ يصدق عليه اسم قرء ، قال تعالىٰ : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ ، وهو شهران وبعض الثالث .

هـٰذا إذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية ، فإن انطبق علىٰ آخره إما إتفاقاً ، أو قال : (أنت طالق في آخر جزء من أجزاء طهرك) . . لم تعتد به **على الأصحِّ** .

(**أو حائضاً . . ففي رابعة**) ، وما بقي من الحيض لا يحسب قرءاً قطعاً ؛ لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع في الحيضة التي بعده ، وهي الرابعة .

(**وفي قول : يشترط يوم وليلة بعد الطعن**) في الحيضة الثالثة في الصورة الأولىٰ ، والرابعة في الصورة الثانية ؛ لاحتمال كونه دمَ فساد ، **والأصل** : بقاء العدة ، فلا تنقضي بالشك .

وسكت المصنف عن حكم الطلاق في النفاس ، وقضية كلام « الروضة » و« أصلها » في الحال الثاني في اجتماع عدتين : أن النفاس لا يحسب من العدة[1] .

(**وهل يحسب طهر من لم تحض قرءاً ؟ قولان ؛ بناءً علىٰ أن القرء انتقال من طهر إلىٰ حيض ، أم طهر محتوَش بدمين ؟**) فعلى الأول : يحسب ، وعلى الثاني : لا ؛ لأنه لم يتصل طرفاه بحيض ، (**والثاني : أظهر**) في المبني ، وهو عدم حسبانه قرءاً ؛ لأن اللفظ مأخوذ من قولهم : قرأت الماء في الحوض ؛ أي : جمعته ، فزمن الطهر يجمع الدم في الرحم ، وزمن الحيض يجمع شيئاً ويرسل شيئاً إلىٰ أن يدفع الكل ، وهنا لا جمع ولا ضم .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٩١) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٦٩) .

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ : بِأَقْرَائِهَا ٱلْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا . وَمُتَحَيِّرَةٍ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : بَعْدَ ٱلْيَأْسِ . وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ : بِقَرْأَيْنِ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيَّةٍ . . كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . . .

ووجه مقابله : دلالته على البراءة ؛ أخذاً من قولهم : قرأ النجم : إذا طلع ، وقرأ : إذا غاب .

والأظهر أيضاً في المبني عليه : أن القرء : هو المحتوَش بدمين ، قال الرافعي : وفيه مخالفة لما سبق في (الطلاق) : من أن الأكثرين أوقعوا الطلاق في الحال إذا قال لمن لم تحض قط : (أنت طالق في كل قرء طلقة) ، وهي متعلقة بهٰذا ، ويحتمل أن ترجيحهم في هٰذه لمعنىٰ يخصها، لا لرجحان القول بأن القرء هو الانتقال . انتهىٰ[1] .

قال البُلْقيني والأَذْرَعي : **والمعنىٰ في ذلك** : أن القرء اسم للطهر ، فوقع الطلاق ؛ لصدق الاسم ، والاحتواش شرط لانقضاء العدة ؛ ليغلب ظن البراءة .

(**وعدة مستحاضة : بأقرائها المردودة إليها**) ، فالمعتادة ترد إلىٰ عادتها ، والمميزة إلى التمييز ، والمبتدأة إلى الأقل **على الأظهر** ، وعلى القولين : إذا مضت ثلاثة أشهر . . انقضت عدتها ؛ لاشتمال كل شهر علىٰ حيضة وطهر غالباً .

(**ومتحيرة : بثلاثة أشهر في الحال**) لأن للمرأة في كل شهر حيضاً وطهراً غالباً ، وصبرها إلىٰ سن اليأس فيه مشقة عظيمة .

وتعتبر الأشهر بالأهلة ؛ فإن وقع في أثناء الشهر . . اعتبرنا الباقي قرءاً إن كان أكثر من خمسة عشر يوماً ، وإلا . . فلا **في الأصحِّ** ، (**وقيل : بعد اليأس**) لأنها قبله متوقعة للحيض المستقيم .

(**وأم ولد ومكاتبة ومن فيها رق : بقرأين**) لأن الأمة على النصف من الحرة في القسم والحد، فكذا هنا، إلا أنه لا يمكن تنصيف القرء ، فكمل ؛ كما في طلاق العبد.

(**وإن عتقت في عدة رجعية . . كملت عدة حرة في الأظهر**)[2] لأن الرجعية زوجة

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٢٧) .

(٢) في (ز) : (وإن عتقت في عدة رجعة) ، قال في « التحفة » (٩/ ٢٣٥) : (وفي نسخ : « رجعة » وهي أوضح ؛ لأن إضافة العدة إلى الرجعية توهم أن الرجعية غيرها) .

أَوْ بَيْنُونَةٍ . . فَأَمَةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ : بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . فَبَعْدَهُ هِلاَلاَنِ وَتُكَمِّلُ ٱلْمُنْكَسِرَ ثَلاَثِينَ ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا . . وَجَبَتِ ٱلْأَقْرَاءُ ، وَأَمَةٍ : بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثَةٌ . وَمَنِ ٱنْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ . . تَصْبِرُ حَتَّىٰ تَحِيضَ ، أَوْ تَيْأَسَ . . فَبِٱلْأَشْهُرِ ، أَوْ لاَ لِعِلَّةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، . . . .

في أكثر الأحكام ، (أو بينونةٍ . . فأمةٍ في الأظهر) لأنها كالأجنبية ؛ لقطع الميراث وسقوط النفقة ، **والثاني** : تتم عدة حرة ؛ اعتباراً بوجود الكاملة قبل الناقصة ، فتنتقل ؛ كالدم في الأشهر .

فحصل في المعتقة ثلاثة أقوال ؛ كما صرحا به في « الروضة » و« أصلها » : **أحدها** : تتم عدة حرة مطلقاً ، **والثاني** : عدة أمة مطلقاً ، **والثالث** : التفصيل بين البائن والرجعية[1] .

(و) عدةً (**حرةٍ لم تحض أو يئست : بثلاثة أشهر**) بالأهلة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ ﴾ الآية .

(**فإن طلقت في أثناء شهر . . فبعده هلالان ، وتكمل المنكسر**) وهو الأول (**ثلاثين**) ولو كان ناقصاً ، (**فإن حاضت فيها**) أي : في أثناء الأشهر (. . **وجبت الأقراء**) بالإجماع ، ولا يحسب ما مضىٰ للصغيرة قرءاً **على الأصحِّ** .

(**وأمةٍ**) لم تحض أو يئست (**بشهر ونصف**) لإمكان التبعيض ، بخلاف الأقراء ، (**وفي قول : شهران**) لأنهما بدل عن القرأين ، (**وفي قول : ثلاثة**) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾ .

(**ومن انقطع دمها لعلة**) تعرف (**كرضاع ومرض . . تصبر حتىٰ تحيض**) فتعتد بالأقراء ، (**أو تيأس . . فبالأشهر**) ، ولا تبالي بطول مدة الانتظار ؛ لعدم اليأس .

(**أو لا لعلة**) معروفة (. . **فكذا في الجديد**) كما لو انقطع لعلة ؛ لأن الله تعالىٰ لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة ، وهـٰذه ليست واحدة منهما ؛ لأنها

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٦٨) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٣٠) .

وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِٱلأَشْهُرِ . فَعَلَى ٱلْجَدِيدِ : لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ ٱلْيَأْسِ فِي ٱلأَشْهُرِ . . وَجَبَتِ ٱلأَقْرَاءُ ، أَوْ بَعْدَهَا . . فَأَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ نَكَحَتْ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَقْرَاءُ ، وَٱلْمُعْتَبَرُ : يَأْسُ عَشِيرَتِهَا ، . . . .

ترجو عود الدم ، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف .

(**وفي القديم** : **تتربص تسعة أشهر** ، **وفي قول**) **قديم** : (**أربع سنين**) ، **وفي قول مخرج على القديم** : ستة أشهر .

وحاصل القديم : أنها تتربص مدة الحمل ؛ ليعرف فراغ الرحم ، لكن غالب مدة الحمل أو أكثره أو أقله .

(**ثم تعتد بالأشهر**) تعبداً ، وقد اختار البارزي القديم وأفتىٰ به ؛ لعظم مشقة الانتظار إلىٰ سن اليأس ، لا سيما الشواب ، قال : ويتجه ذلك أيضاً فيما إذا انقطع لعلة .

(**فعلى الجديد** : **لو حاضت بعد اليأس في الأشهر** . . **وجبت الأقراء**) للقدرة على الأصل قبل تمام البدل ، ويحسب ما مضىٰ قرءاً قطعاً ؛ لأنه طهر احتوشه دمان .

(**أو بعدها**) ـ أي : بعد تمام الأشهر ـ (. . **فأقوال** ؛ **أظهرها** : **إن نكحت** . . **فلا شيء**) لتعلق حق الزوج ، والشروع في المقصود ؛ كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في الصلاة ، (**وإلا**) أي : وإن لم تكن نكحت (. . **فالأقراء**) لأنه بان أنها ليست يائسة ، **والثاني** : تنتقل إلى الأقراء مطلقاً ؛ لما ذكرناه من تبين كونها ليست يائسة ، **والثالث** : المنع مطلقاً ؛ لانقضاء العدة ظاهراً ؛ كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر .

(**والمعتبر** : **يأس عشيرتها**) أي : أقاربها من الأبوين ؛ لتقاربهن طبعاً وخلقاً ، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها .

ولو اختلفت عادتهن . . اعتبر بأقل عادة امرأة منهن ، **وقيل** : أكثرهن عادة ، قال في « المطلب » : **وهو الأشبه** .

وإذا لم يكن لها قرابة أو تعذر معرفة حالهن . . قال في « الكافي » : اعتبر يأس نساء العالم .

وَفِي قَوْلٍ : كُلُّ ٱلنِّسَاءِ . **قُلْتُ** : ذَا ٱلْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في العدة بوضع الحمل]

عِدَّةُ ٱلْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَىٰ ذِي ٱلْعِدَّةِ وَلَوِ ٱحْتِمَالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ ، وَٱنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّىٰ ثَانِي تَوْءَمَيْنِ ، . . . .

(وفي قول : كل النساء) للاحتياط وطلب اليقين ، قال الإمام : ولا يمكن طوف العالم والتفحص عن سكان الأقاليم ، **وإنما المراد** : ما يبلغنا خبره ويعرف[1] ، (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) ، وهـٰذا ما رجحه في « أصل الروضة » ؛ لقول الرافعي : إن إيراد الأكثرين يقتضي ترجيحه[2] .

فعلىٰ هـٰذا : هل ينظر إلىٰ نساء زمانها أو النساء مطلقاً في جميع الأعصار ؟ قال الأَذْرَعي : إيراد القاضي والفوراني والمتولي والإمام والغزالي : يقتضي الأول ، وكلام كثيرين أو الأكثرين : يقتضي الثاني .

وفي أقصىٰ سن اليأس أوجه : **أصحها** : اثنان وستون سنة .

* * *

(فصل : عدة الحامل بوضعه) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ، (بشرط نسبته إلىٰ ذي العدة) زوجاً كان أو غيره (ولو احتمالاً ؛ كمنفي بلعان) ، فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم وضعته . . انقضت عدتها به وإن كان غير لاحق به ؛ لأن نفيه عنه ليس بقطعي ؛ لجواز كذبه وصدقها ، ولهـٰذا لو استلحقه . . لحقه .

فإن لم يمكن كونه منه ؛ كما إذا مات صبي لا يتصور منه الإنزال عن زوجة حامل . . فعدتها بالأشهر ؛ كما سيأتي ؛ فإن الولد غير لاحق به ، وكذا الممسوح ومن وضعته لدون ستة أشهر من العقد .

(وانفصالِ كله حتىٰ ثاني توءمين) لظاهر الآية المذكورة .

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ١٦٥) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٧٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٤١ـ٤٤٢) .

وَمَتَىٰ تخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَتوْءَمَانِ . وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ لاَ عَلَقَةٍ ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا ٱلْقَوَابِلُ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ . . ٱنْقَضَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ . . ٱعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ . وَلَوِ ٱرْتَابَتْ فِيهَا . . لَمْ تَنْكِحْ حَتَّىٰ تَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ ٱسْتَمَرَّ إِلاَّ أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ . فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، . . . .

(ومتىٰ تخلل دون ستة أشهر . . فتوءمان) لأن الستة أقل مدة الحمل ، فإن تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر . . كانا حملين .

(وتنقضي بميت) لإطلاق الآية ، (لا علقة) لأنها لا تسمَّىٰ حملاً .

(و) تنقضي (بمضغة فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل) لوجود اسم الولد ، (فإن لم تكن صورة) خفية (وقلن) أي : القوابل (هي أصل آدمي) ، ولو بقي . . لتخلقت (. . انقضت على المذهب) لأن براءة الرحم تحصل برؤية الدم ، فهـٰذا أولىٰ ، هـٰذا هو المنصوص هنا ، ونصّ علىٰ أنه لا تجب به الغرة ، ولا يثبت به الاستيلاد[1] ، **فقيل** : قولان في الجميع ، **وقيل** : بتقرير النصين .

والفرق : أن العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة من الغرة ، وأمومة الولد إنما ثبتت ؛ تبعاً للولد ، وهـٰذا لا يُسمَّىٰ ولداً .

(ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج . . اعتدت بوضعه) لأنه يدل على البراءة قطعاً ، بخلافهما .

(ولو ارتابت فيها) أي : في العدة ؛ لثقل وحركة تجدها ولم يظهر الحمل بأمارة (. . لم تنكح) بعد الأقراء والأشهر (حتىٰ تزول الريبة) بمرور زمان يزعم النساء أنها لا تلد فيه أو غير ذلك ؛ لأن العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها إلا بيقين .

(أو بعدها) أي : بعد تمام الأقراء والأشهر (وبعد نكاح استمر) النكاح ؛ لحكمنا بانقضاء العدة ظاهراً وثبوت حق الزوج الثاني ، (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده) فإنه يحكم ببطلانه ؛ لتحقق كونها حاملاً يوم العقد ، (أو بعدها قبل نكاح . . فلتصبر لتزول الريبة) للاحتياط .

---

(١) الأم (٦/٥٦٠) .

فَإِنْ نَكَحَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ . . أَبْطَلْنَاهُ . وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ . . لَحِقَهُ ، أَوْ لِأَكْثَرَ . . فَلاَ ، وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً . . حُسِبَتِ ٱلْمُدَّةُ مِنَ ٱلطَّلاَقِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ ٱنْصِرَامِ ٱلْعِدَّةِ . . . .

(فإن نكحت . . فالمذهب : عدم إبطاله في الحال) لما سبق في الاستمرار .

(فإن عُلِم مقتضيه) أي : مقتضي البطلان (. . أبطلناه) لتبين فساده ، **هـٰذا أصح الطرق** ، **والطريق الثاني** : القطع بالبطلان مع الريبة ؛ لأنها لا تدري هل هي حلال للأزواج أم لا ، **والثالث** : قولان ؛ كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان موته .

(ولو أبانها) بخلع أو غيره ولم ينف الحمل (فولدت لأربع سنين) فما دونها ولم تتزوج بغيره (. . لحقه) لقيام الإمكان ؛ بناءً علىٰ أن أكثر مدة الحمل أربع سنين .

ودليله : الاستقراء ، وحكي عن مالك وغيره وقوعُه عن جماعة .

وتعتبر هـٰذه المدة : من وقت الفراق ؛ كذا أطلقوه ، واعترضه منصور التميمي ؛ بأنه يلزم منه أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين ؛ لتقدم العلوق على الطلاق ، قال : **فينبغي أن يقال** : من وقت إمكان العلوق قبل الفراق ، قال الرافعي : **وهـٰذا قويم** ، وفي إطلاقهم تساهل ، وقال في « الشرح الصغير » : **إنه الحق**(١) .

قال ابن الرفعة : وما ذكره منصور فيه تساهل أيضاً ؛ لأن الطلاق قد يقع مع الإنزال بالتنجيز اتفاقاً أو بالتعليق ، وفي هـٰذه الصورة يصح ما قاله الشافعي والأصحاب دون ما ذكره المعترض ، فظهر حينئذ : أن لما قاله الشافعي والأصحاب محملاً صحيحاً ، وكذلك لما قاله المعترض ، وهو ما عدا ما فرضناه ، فلينزل كلام كل من المطلقين علىٰ ما يقتضي صحته .

(أو لأكثر . . فلا) لعدم الإمكان ، وهـٰذه تقدمت في (باب اللعان)(٢) .

(ولو طلق رجعيّاً . . حسبت المدة من الطلاق ، وفي قول : من انصرام العدة) ، هـٰذه العبارة بعيدة عن المراد ، ومراده : أنه إذا طلق رجعيّاً ثم ولدت لأربع سنين فأقل . . لحقه ، أو لأكثر . . فلا ؛ كالبائن ، وإنما تخالف البائن في أن ابتداء السنين

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٥١) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٤٤١) .

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ . . فَٱلْوَلَدُ لِلثَّانِي . وَلَوْ نَكَحَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ فَاسِداً فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلأَوَّلِ . . لَحِقَهُ وَٱنْقَضَتْ بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي ، . . . .

يحسب في البائن من الطلاق ؛ لانقطاع الفراش ، وفي هـٰذه قولان : **أصحهما** : كذلك ؛ لأنها كالبائن في تحريم الوطء ، فكذا في أمر الولد ، **وفي قول** : من انصرام العدة ؛ لأنها كالمنكوحة في غالب الأحكام ؛ من لحوق الطلاق ، والإيلاء ، والظهار ، والإرث ، فكذلك في لحوق الولد ، وعلىٰ هـٰذا : قيل : تتمادىٰ مدة اللحوق بلا تقدير إن لم تقر بانقضاء العدة ؛ لأن الفراش علىٰ هـٰذا القول إنما يزول بانقضاء العدة والطهر قد يتباعد سنين .

والأصحُّ : أنه إذا مضت العدة بالأقراء أو الأشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين . . لم يلحقه ؛ لأنا تحققنا أنه لم يكن موجوداً في الأقراء والأشهر ، فتبين بانقضائه ، وتصير كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت لأكثر من أربع سنين .

(**ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر**) من النكاح الثاني (. . **فكأنها لم تنكح**) ، ويكون الحكم كما مر ؛ وهو إن ولدته لأربع سنين فأقل من طلاق الأول . . لحقه ، أو لأكثر . . لم يلحقه ، وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل ؛ لجريانه في العدة ، وإذا لم يلحقه . . **فأقرب الوجهين** : أنا لا نحكم بفساد النكاح الثاني ؛ حملاً علىٰ أنه من زناً ، قاله الأَذْرَعي ، وجزم به في « المطلب » ، وجرىٰ عليه المنكت[1] .

(**وإن كان لستة**) فأكثر من إمكان الاجتماع والوطء (. . **فالولد للثاني**) وإن أمكن كونه من الأول ؛ لأن فراش الثاني موجود ، وهو أقوىٰ ؛ لصحة نكاحه ظاهراً .

(**ولو نكحت في العدة فاسداً فولدت للإمكان من الأول**) دون الثاني ؛ بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فأقل من طلاق الأول (. . **لحقه وانقضت**) عدة الأول (**بوضعه ، ثم تعتد للثاني**) حيث حصل إصابة شبهة ؛ بأن ظن انقضاء العدة ، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها ، وكان قريب العهد بإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ، فإن لم تحصل إصابة . . لغا العقد .

---

(١) السراج (٧/ ٥٧) .

أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلثَّانِي . . لَحِقَهُ ، أَوْ مِنْهُمَا . . عُرِضَ عَلَى ٱلْقَائِفِ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا . . فَكَٱلإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ .

فَصْلٌ

[في تداخل العدتين]

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ ؛ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِيءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِماً فِي رَجْعِيَّةٍ . . تَدَاخَلَتَا ؛ فَتَبْتَدِيءُ عِدَّةً مِنَ ٱلْوَطْءِ ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ ٱلطَّلَاقِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَٱلأُخْرَىٰ أَقْرَاءً . . ..

ولو قال المصنف كـ« المحرر » : (ولو نكحت فاسداً ؛ بأن نكحت في العدة) . . لكان صواباً[1] ؛ لأن النكاح في العدة لا يكون إلا فاسداً .

(**أو للإمكان من الثاني**) دون الأول ؛ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول (. . **لحقه**) لما سبق .

(**أو منهما**) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولدون أربع سنين من طلاق الأول (. . **عرض على القائف**) لما سيأتي في بابه ، (**فإن ألحقه بأحدهما . . فكالإمكان منه فقط**) ، فيجيء ما تقدم .

واحترز بقوله : (ألحقه بأحدهما) : عما لو ألحقه بهما ، أو نفاه عنهما ، أو اشتبه الأمر عليه ، أو لم يكن قائف . . فينتظر بلوغه وانتسابه بنفسه .

* * *

(**فصل : لزمها عدتا شخص من جنس ؛ بأن طلق ثم وطئ في عدة أقراء أو أشهر**) ، ولم تحبل من هـٰذا الوطء ، (**جاهلاً**) إن كان الطلاق بائناً ؛ بأن ظنها زوجته الأخرىٰ أو نسي الطلاق أو جهل التحريم ، (**أو عالماً**) أو جاهلاً (**في رجعية . . تداخلتا**) أي : العدتان ، (**فتبتدىء عدة من الوطء ، وتدخل فيها بقية عدة الطلاق**) لأن مقصود عدة الوطء والطلاق واحد ، فلا معنىٰ للتعدد ، ويكون قدر البقية مشتركاً بين العدتين ، والباقي يتمحض للوطء الثاني ، فله الرجعة في قدر البقية لا بعدها .

(**فإن كانت إحداهما حملاً والأخرىٰ أقراءً**) بأن طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل

---

(١) المحرر (ص ٣٦٢) .

تَدَاخَلَتَا فِي ٱلْأَصَحِّ ؛ فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ ، وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلْحَمْلُ مِنَ ٱلْوَطْءِ . . فَلاَ . أَوْ لِشَخْصَيْنِ ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ . . فَلاَ تَدَاخُلَ ، فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ . . قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ ، . . . .

الوضع ، أو طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء وأحبلها (. . **تداخلتا في الأصح**) لأنهما من شخص واحد ، فأشبها المتجانسين ، **والثاني** : لا ؛ لأنهما جنسان ، فلا تتداخلان ؛ كما لو زنىٰ بكراً ثم ثيباً .

(**فتنقضيان بوضعه**) لأنه ثمرة التداخل ، (**ويراجع قبله**) أي : قبل الوضع ، سواء طرأ الوطء على الحمل ، أو طرأ الحمل ، أما الأول . . فبالاتفاق ؛ لأنها في عدة طلاق رجعي ، والحمل لا يتبعض ، وأما الثاني . . **فعلى الأصحِّ** ؛ لأنها في عدة الطلاق وإن لزمها عدة أخرىٰ .

(**وقيل : إن كان الحمل من الوطء . . فلا**) رجعة ؛ بناء علىٰ أن عدة الطلاق قد سقطت ، وهي الآن معتدة عن الوطء .

وجميع ما تقدم : فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو رأته ولم نجعله حيضاً ، فإن قلنا : هو حيض . . انقضت به العدة الأخرىٰ في **الأصحِّ** .

(**أو لشخصين ؛ بإن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة**) ، والواطىء غير صاحب العدة ، (**أو نكاح فاسد ، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت . . فلا تداخل**) ، وتعتد عن كل منهما عدة كاملة ؛ لأثر عمر في ذلك ؛ كما رواه الشافعي عن مالك بسنده[1] ، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين ، فلم يتداخلا ؛ كالدينين .

(**فإن كان حمل . . قدمت عدته**) في جميع هـٰذه الصور ، سواء تقدم سببها أو تأخر ؛ كما صرح به في « المحرر »[2] ؛ لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير ، فإن كان الحمل للمطلق . . انقضت به عدتها ، ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد النفاس .

وله الرجعة قبل الوضع ، قال الروياني : إلا في حال اجتماع الواطىء بها ؛ لأنها

---

(١) مسند الشافعي (ص ٣٩٨ـ٣٩٩) ، وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٤١) .
(٢) المحرر (ص ٣٦٣) .

وَإِلاَّ : فَإِنْ سَبَقَ ٱلطَّلاَقُ . . أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ ٱسْتَأْنَفَتِ ٱلأُخْرَىٰ ، وَلَهُ ٱلرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ ، فَإِذَا رَاجَعَ . . ٱنْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ ٱلشُّبْهَةِ ، وَلاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّىٰ تَقْضِيَهَا . وَإِنْ سَبَقَتِ ٱلشُّبْهَةُ . . قَدَّمَتْ عِدَّةَ ٱلطَّلاَقِ ، وَقِيلَ : ٱلشُّبْهَةِ .

فَصْلٌ

[في حكم معاشرة المفارق للمعتدة]

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلاَ وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ . . فَأَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : إِنْ كَانَتْ بَائِناً . . ٱنْقَضَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

حينئذ خارجة عن عدة الأول وفراش لغيره ، وأقراه[1] .

(**وإلا**) أي : وإن لم يكن حمل (**فإن سبق الطلاق**) وطء الشبهة (. . **أتمت عدته**) لتقدمها وقوتها ؛ لأنها تستند إلىٰ عقد جائز وسبب مسوغ ، (**ثم استأنفت الأخرىٰ**) لعدم التزاحم ، (**وله الرجعة في عدته**) إن كان الطلاق رجعيّاً ؛ لأنها زوجة في عدة طلاق رجعي ، (**فإذا راجع . . انقطعت**) عدته (**وشرعت في عدة الشبهة ، ولا يستمتع بها حتىٰ تقضيها**) لأنها معتدة عن غيره ، وهل له تجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً ؟ وجهان ؛ **أصحهما** : نعم ؛ لأنها في عدته .

(**وإن سبقت الشبهة . . قدمت عدة الطلاق**) لأن سبب عدة الطلاق أقوىٰ ؛ لتعلقها بالنكاح ، (**وقيل : الشبهةِ**) لسبقها عدة الوطء .

* * *

(**فصل : عاشرها**) المطلق (**كزوج**) بالخلوة بها والنوم معها (**بلا وطء في عدة أقراء أو أشهر . . فأوجه : أصحها : إن كانت بائناً . . انقضت ، وإلا . . فلا**) لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة ، فأشبهت المزني بها ، فلا أثر للمخالطة ، وفي الرجعية الشبهةُ قائمةٌ ، وهو بالمخالطة مستفرش لها ، فلا يحسب زمن الافتراش من العدة ؛ كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهل بالحال . . لا يحسب زمن افتراشه عن العدة ، **والثاني** : لا تنقضي مطلقاً ؛ لأنها بالمعاشرة كالزوجة ، **والثالث** : عكسه ؛ لأن هـٰذه المخالطة لا توجب عدة ، فلا تمنعها .

---

(١) بحر المذهب (١١/٣٤٩) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٦٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٨٧) .

وَلاَ رَجْعَةَ بَعْدَ ٱلأَقْرَاءِ وَٱلأَشْهُرِ . **قُلْتُ** : وَيَلْحَقُهَا ٱلطَّلاَقُ إِلَى ٱنْقِضَاءِ ٱلْعِدَّةِ ، . . . . .

وما رجحه من التفصيل : نقلاه عن الأئمة ، وفي « المحرر » : عن المعتبرين[1] .

واعترضه الأَذْرَعي وغيره : بإنما هو احتمال للقاضي الحسين ، ومن قال به . . فقد تلقاه عنه ؛ فإن القاضي قال هنا : إذا طلقها وعاشرها معاشرة الأزواج . . لم يحسب ذلك عن العدة وإن امتدت وطالت ؛ هٰكذا قاله الأصحاب ، ولم يفصلوا بين الرجعية والبائن ، **وينبغي عندي** : أن يفصل بين الرجعية والبائن ، وَوَجّهَهُ .

وخرج بقول المصنف : (بلا وطء) : ما إذا وطئ ؛ فإنه إن كان الطلاق بائناً . . لم يمتنع انقضاء العدة ؛ فإنه زناً لا حرمة له ، وإن كان رجعيّاً . . امتنع المضي في العدة ما دام يطؤها ؛ لأن العدة لبراءة الرحم ، وهي مشغولة .

واحترز بقوله : (في عدة أقراء أو أشهر) : عن الحمل ؛ فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال .

(**ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر**) وإن لم نحكم بانقضاء العدة ؛ عملاً بالاحتياط في الجانبين ؛ كما لو وطىء الرجعية بعد مضي قرء من وقت الطلاق . . عليها أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء ، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث ، هـٰذا ما حكاه في « المحرر » عن المعتبرين ، وفي « الشرح الصغير » عن الأئمة ، لكن في « الكبير » نقله عن البغوي فقط وقال : إن في « فتاوي القفال » ما يوافقه[2] .

واعترض : بأن ما نقله عن البغوي إنما هو احتمال له فقط ؛ فإنه نقل في « فتاويه » عن الأصحاب : أن له الرجعةَ ، فقال : قال الأصحاب : لا نحكم بانقضاء العدة وإن مضت لها أقراء ، وله الرجعة ، ثم ذكر احتماله بمنع الرجعة ، قال في « المهمات » : **والمعروف الذي به الفتوىٰ** : ثبوت الرجعة[3] .

(**قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة**) إذا قلنا : بمنع الانقضاء ، عملاً بالاحتياط .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٧٣ـ ٤٧٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٩٤ـ ٣٩٥) ، المحرر (ص ٣٦٣) .

(٢) المحرر (ص ٣٦٣) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٧٤) .

(٣) المهمات (٨/ ١٩) .

وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ . . ٱنْقَضَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ ٱلصِّحَّةِ وَوَطِىءَ . . ٱنْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِىءَ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : مِنَ ٱلْعَقْدِ . وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلاً ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلاً . . فَبِٱلْوَضْعِ ، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ ٱلْوَضْعِ . . فَلاَ عِدَّةَ . . . .

(ولو عاشرها أجنبي . . انقضت ، والله أعلم) لأنه لا شبهة له .

نعم ؛ لو طلق زوجته الأمة فعاشرها السيد . . فإن فيه الخلافَ السابقَ ، حتىٰ لا تنقضي في الرجعية .

(**ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطىء . . انقطعت من حين وطئ**) لأن العقد الفاسد لا حرمة له ، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بالوطء ، (**وفي قول أو وجه : من العقد**) لإعراضها عن عدة الأول بعقد النكاح .

(**ولو راجع حائلاً**) ووطئها (**ثم طلق . . استأنفت**) لاقتضاء الوطء عدة كاملة ؛ لقطعه ما مضىٰ من العدة .

(**وفي القديم : تبني إن لم يطأ**) كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسها ، **والجديد** : أنها تستأنف أيضاً ؛ لأن الرجعية زوجة .

وخرج بقوله : (راجع ثم طلق) : ما إذا طلق الرجعية قبل أن يراجعها ، **والمذهب** : أنها تبني على العدة الأولىٰ ؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة ، فصار كما لو طلقها طلقتين معاً ، **وقيل** : القولان .

(**أو حاملاً . . فبالوضع**) أي : لو راجع المطلقة وهي حامل فطلقها ثانياً . . انقضت عدتها بوضعه أصابها أو لم يصبها ؛ لعموم الآية ، (**فلو وضعت ثم طلق . . استأنفت**) قطعاً إن أصابها ، **وعلى المذهب** : إن لم يصبها ؛ لأنه طلاق في نكاح وجد فيه المسيس ، فيوجب العدة ، والوضع حصل في صلب النكاح ، والعدة لا تنقضي بما يوجد في صلب النكاح .

(**وقيل : إن لم يطأ بعد الوضع . . فلا عدة**) ، ونحكم بانقضاء عدتها بالوضع وإن كان في صلب النكاح .

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا ٱلْبَقِيَّةُ .

فَصْلٌ

[في الضرب الثاني من ضربي عدة النكاح]

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ : أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا ، وَأَمَةٍ : نِصْفُهَا . وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ . . ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ . . فَلاَ . وَحَامِلٍ : بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ ٱلسَّابِقِ ، . . . .

(ولو خالع موطوءة ثم نكحها) في العدة (ثم وطىء ثم طلق) أو خالع ثانياً (. . استأنفت) العدة (ودخل فيها البقية) لأنهما من شخص واحد .

واقتضىٰ كلامه : صحة نكاح المختلعة في عدته ، **وهو المذهب** ، وخالف فيه المزني ، وأن النكاح يقطع العدة الأولىٰ ، **وهو الأصحُّ** .

* * *

(**فصل** : عدة حرة حائل لوفاة وإن لم توطأ : أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) بالإجماع ، ولأنه لو لم تجب علىٰ غير المدخول بها . . لاتخذ إنكار الإصابة ذريعة إلى النكاح ، ولا منازع محقق ، ولأن الموت في تقرير المهر كالوطء ، فكذا في العدة .

(وأمة : نصفها) لأنها على النصف من الحرة ، وهو ممكن القسمة .

(وإن مات عن رجعية . . انتقلت إلىٰ وفاة) بالإجماع ؛ كما حكاه ابن المنذر[1] ، فتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره ، وتلغىٰ أحكام الرجعية ، فتسقط نفقتها ، (أو بائن . . فلا) لأنها ليست بزوجة .

(وحامل : بوضعه بشرطه السابق) وهو انفصال كله ، وإمكان نسبته إلى الميت ؛ للآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لسُبَيْعة الأسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر : « قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ » متفق عليه[2] .

---

(١) الإجماع (ص ١٢٢) .

(٢) صحيح البخاري (٥٣١٩) ، صحيح مسلم (١٤٨٤) ، وأخرجه ابن حبان (٤٢٩٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٧٢) بلفظه عن أم سلمة رضي الله عنها .

فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ . . فَبِٱلْأَشْهُرِ ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ ؛ إِذْ لاَ يَلْحَقُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوباً بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى ٱمْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ . . ٱعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ ، وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ ، أَوْ أَقْرَاءٍ وَٱلطَّلاَقُ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ كَانَ بَائِناً . . ٱعْتَدَّتْ كُلٌّ وَاحِدَةٍ بِٱلْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلاَثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا ، وَعِدَّةُ ٱلْوَفَاةِ : مِنَ ٱلْمَوْتِ ، وَٱلْأَقْرَاءِ : مِنَ ٱلطَّلاَقِ . . . .

(فلو مات صبي عن حامل . . فبالأشهر) لا بالوضع ؛ لأنه منفي عنه يقيناً .

(وكذا ممسوح ؛ إذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لأنه لا ينزل ؛ فإن الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ، ولم يعهد لمثله ولادة ، وقيل : يلحقه ؛ لأن معدن الماء الصلب ، وهو باقٍ ، وقضىٰ به ابن حربويه بمصر .

(ويلحق مجبوباً بقي أنثياه) لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم ، والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج ، وقد يصل بغير إيلاج ، (فتعتد به) أي : بوضع الحمل ؛ كالفحل .

(وكذا مسلول بقي ذكره على المذهب) لأن آلة الجماع باقية ، وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماءً رقيقاً ، وقيل : لا يلحقه ، وقيل : إن سلت اليمنىٰ . . لم يلحقه ؛ لأنها للمني واليسرىٰ للشعر ، وإلا . . لحقه .

(ولو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل بيان أو تعيين ؛ فإن كان لم يطأ) واحدة منهما (. . اعتدتا لوفاة) احتياطاً ؛ لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون زوجة ، فتكون عليها العدة ، (وكذا إن وطئ) كلاً منهما (وهما ذواتا أشهر ، أو أقراء والطلاق رجعي) لما سبق .

(فإن كان بائناً . . اعتدت كل واحدة بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لأن كل واحدة وجبت عليها عدة ، واشتبهت عليها بعدة أخرىٰ ، فوجب أن تأتي بذلك فتخرج عما عليها بيقين ؛ كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين ؛ يلزمه أن يأتي بهما .

(وعدة الوفاة : من الموت ، والأقراء : من الطلاق) حتىٰ لو مضىٰ قرء من الطلاق

وَمَنْ غَابَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّىٰ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلاَقُهُ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ . فَلَوْ حَكَمَ بِٱلْقَدِيمِ قَاضٍ . . نُقِضَ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلتَّرَبُّصِ وَٱلْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتاً . . صَحَّ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ ٱلإِحْدَادُ عَلَىٰ مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ ، لاَ رَجْعِيَّةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ ،

ثم مات الزوج . . فعليها الأقصىٰ من عدة الوفاة ومن قرأين من أقرائها ؛ لبينونة إحداهما بالطلاق .

(**ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتىٰ يتيقن موته أو طلاقه**) لأن الأصل بقاء حياته ، ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق ، فكذلك زوجته .

والمراد باليقين هنا : الطرف الراجح لا القطع ، فلو ثبت ذلك بعدلين . . كفىٰ ، ولا يفيد إلا الظن .

(**وفي القديم : تتربص أربع سنين ، ثم تعتد لوفاة**) أي : عدة الوفاة ؛ اتباعاً لقضاء عمر رضي الله عنه[1] ، واعتبرت هـٰذه المدة ؛ لأنها أكثر مدة الحمل .

(**فلو حكم بالقديم قاض . . نقض على الجديد في الأصح**) لأن المجتهد لا يجوز له تقليد الصحابة في **الجديد** ، **والثاني** : المنع ؛ لشبهة الخلاف .

(**ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان**) وقت الحكم بالفرقة (**ميتاً . . صح على الجديد في الأصح**) اعتباراً بما في نفس الأمر ، **والثاني** : المنع ؛ لفقد العلم بالصحة حالة العقد .

(**ويجب الإحداد علىٰ معتدة وفاة**) بالإجماع ، وسواء في ذلك الكافرة والرقيقة والصغيرة والمجنونة وأضدادها ، وعلى الولي أن يجنب الصغيرة والمجنونة ما تجتنبه المكلفة **على المذهب** ، (**لا رجعية**) لبقاء أكثر الأحكام فيها .

(**ويستحب لبائن**) لئلا تدعو الزينة إلى الفساد ، (**وفي قول : يجب**) كالمتوفىٰ عنها .

وفرق الأول : بأنها مجفوة بالطلاق ، فلا يليق بها التفجع ، بخلاف المتوفىٰ عنها .

---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (ص ٥٧٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦٩٨٢) ، والبيهقي (٧/ ٤٤٥) .

وَهُوَ : تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ ، وَقِيلَ : يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ . وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ ، ....

ولا يجب على الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد ومستولدة قطعاً ، بل قال الرافعي : إن في الحديث دلالةً علىٰ تحريمه عليهن[1] .

(وهو) أي : الإحداد (ترك لبس مصبوغ لزينة وإن خشن) لحديث : « وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً إِلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ » متفق عليه[2] .

وروى النسائي وأبو داوود بإسناد حسن عن أم سلمة مرفوعاً : « ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا لاَ تَلْبَسُ ٱلْمُعَصْفَرَ مِنَ ٱلثِّيَابِ وَلاَ ٱلْمُمَشَّقَةَ وَلاَ ٱلْحُلِيَّ ، وَلاَ تَكْتَحِلُ ، وَلاَ تَخْتَضِبُ »[3] .

وقوله : (لزينة) : متعلق بـ(مصبوغ) أي : إن كان المصبوغ مما يقصد للزينة ؛ كالأحمر والأصفر ، وكذا الأخضر والأزرق الصافيان .

(وقيل : **يحل ما صبغ غزله ثم نسج**) لقوله عليه الصلاة والسلام : « إِلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ » ، بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين ، وهو نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج .

والمذهب : عدم الفرق ؛ لأن المحذور حمل النفوس إليها بالزينة ، وهو موجود في الحالتين ، بل المصبوغ قبل النسج هو الأحسن ؛ لأنه لا يصبغ قبل النسج إلا الرفيع ، والحديث المذكور محمول علىٰ ما يباح من المصبوغ ، علىٰ أنه في رواية للبيهقي : « وَلاَ ثَوْبَ عَصْبٍ » ، لكن قال : إنها ليست بمحفوظة[4] .

(**ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان**) لأن تقييده صلى الله عليه وسلم الثوبَ بالمصبوغ يفهم : أن غير المصبوغ مباح ، ولأن نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٣) .
(٢) صحيح البخاري (٥٣٤٢) ، صحيح مسلم (٩٣٨/ ٦٦) عن أم عطية رضي الله عنها .
(٣) سنن النسائي (٦/ ٢٠٣ـ ٢٠٤) ، سنن أبي داوود (٢٣٠٤) ، وأخرجه ابن حبان في « صحيحه » (٤٣٠٦) .
(٤) معرفة السنن والآثار (١١/ ٢٢٢) .

وَكَذَا إِبْرَيسَمٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ . وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ ، ....

(وكذا إِبْرَيسم) لم يصبغ (في الأصح) إذ لم يحدث فيه زينة ؛ كالكتان ، **والثاني** : يحرم ، **وهو قوي** ؛ لأنه أعظم أنواع الزينة ، فعلىٰ هـٰذا : لا تلبس العتابي الذي أكثره إبريسم .

ولها لبس الخز قطعاً ؛ لاستتار الإبريسم فيه بالصوف ، قاله في « البحر » ، قال الرافعي : وهـٰذا التوجيه يتفرع علىٰ تحريم لبس الإبريسم إذا لم يكن مستتراً[١] .

(ومصبوغ لا يقصد لزينة) كالأسود ، وكذا الأزرق والأخضر المشبعين الكدرين ، لحديث أم سلمة المار[٢] ، بل في « الحاوي » وجه : أنه يلزمها لبس السواد في الإحداد[٣] .

(ويحرم حلي ذهب وفضة) وإن صغر ؛ كالخاتم والقرط ؛ لحديث أم سلمة أيضاً[٤] ، ولأنه يزيد في حسنها ويدعو إلىٰ مباشرتها .

والتقييد بالذهب والفضة يفهم : جواز التحلي بغيرهما ، ونقلا عن حكاية الروياني المنع أيضاً في النحاس والرصاص المموهين بذهب أو فضة إذا كان لا يعرف إلا بتأمل ، أو لم يكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون به ، وإلا . . فيحل[٥] .

(وكذا لؤلؤ في الأصح) لأن الزينة ظاهرة فيه ، **ومقابله** : احتمال للإمام لا وجه للأصحاب[٦] .

(وطيب في بدن وثوب وطعام وكحل) لحديث : « وَلاَ تَمَسُّ طِيباً إِلاَّ إِذَا طَهَرَتْ نُبْذَةً مِنْ قِسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ » رواه مسلم[٧] .

---

(١) بحر المذهب (١١/ ٣٤٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٩٣) .
(٢) في (ص ٣٦٣) .
(٣) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٢٥) .
(٤) سبق تخريجه في (ص ٣٦٣) .
(٥) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٤٠٦ـ٤٠٧) .
(٦) نهاية المطلب (١٥/ ٢٥٢ـ٢٥٣) .
(٧) صحيح مسلم (٩٣٨/ ٦٦) بلفظه ، وأخرجه البخاري (٥٣٤٣) عن أم عطية رضي الله عنها .

وَٱكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلاَّ لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ ، وَإِسْفِيذَاجٌ ، وَدُمَامٌ ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ . وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ ، وَقَلْمٍ ، وَإِزَالَةِ وَسَخٍ . **قُلْتُ** : وَيَحِلُّ ٱمْتِشَاطٌ . . . .

وإنما حرم الأكل ؛ لأنه مس وزيادة .

وضابط الطيب المحرم : كل ما حرم على المحرم ، وقد سبق تفصيله في (كتاب الحج) .

(**واكتحال بإثمد**) لحديث أم سلمة المار[1] ، ولأن فيه زينةً ، والإثمد : الأسود ، وسواء البيضاء والسوداء ، والكحل الأصفر كالإثمد ، لا التوتياء ؛ إذ لا زينة فيه ، ويحرم عليها حشو حاجبها بالكحل ؛ فإنه يتزين به فيه .

(**إلا لحاجة ؛ كرمد**) ، فيرخص فيه بحسب الحاجة ، وتكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً ، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً أيضاً . . جاز .

(و) يحرم (**إسفيذاج** ، **ودمام** ، **وخضاب حناء** ، **ونحوه**) كالزعفران والورس ؛ لما في ذلك من الزينة ، **والإسفيذاج** ـ بالذال المعجمة ـ معروف ، يعمل من الرصاص ، إذا دهن به الوجه . . يربو ويبرق ، **والدمام** ـ بضم (الدال) المهملة وكسرها ـ : الحمرة المعروفة .

وإنما يحرم الخضاب إذا كان فيما يظهر ؛ كالوجه واليدين ، لا فيما تحت الثياب ، كذا حكياه عن الروياني ، وأقراه[2] .

(**ويحل تجميل فراش وأثاث**) لأن الإحداد في البدن لا في الفرش ، ولا بأس بجلوسها على الحرير واستنادها إليه ، قال ابن الرفعة : وفي التحافها به نظر ، **والأشبه** : المنع ؛ لكونه لبساً .

(**وتنظيف بغسل رأس وقلم وإزالة وسخ**) بسدر ونحوه ، وإزالة العانة ونتف الإبط ؛ لأنه ليس من الزينة .

(**قلت : ويحل امتشاط**) بلا ترجل بدهن ونحوه ، ويجوز بسدر ونحوه ؛ للنص

---

(١) في (ص ٣٦٣) .
(٢) الشرح الكبير (٩/٤٩٦) ، روضة الطالبين (٨/٤٠٧) .

وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ . وَلَوْ تَرَكَتِ ٱلإِحْدَادَ . . عَصَتْ وَٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ ٱلْمَسْكَنَ . وَلَوْ بَلَغَتْهَا ٱلْوَفَاةُ بَعْدَ ٱلْمُدَّةِ . . كَانَتْ مُنْقَضِيَةً . وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَحْرُمُ ٱلزِّيَادَةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فيه في سنن أبي داوود[(١)] ، وحمل حديث : «وَلاَ تَمْتَشِطُ»[(٢)] : علىٰ مشط بطيب وحناء .

(**وحمّام إن لم يكن فيه خروج محرم**) لأن ذلك ليس من الزينة في شيء .

(**ولو تركت الإحداد . . عصت**) المكلفة العالمة بوجوبه ؛ لتركها الواجب ، ويعصي ولي الصغيرة والمجنونة إذا لم يمنعهما ، (**وانقضت العدة ؛ كما لو فارقت المسكن**) بلا عذر . . فإنها تعصي وتنقضي العدة .

(**ولو بلغتها الوفاة**) أو الطلاق (**بعد المدة . . كانت منقضية**) لأنها مضي زمان ، وقد مضىٰ[(٣)] .

(**ولها إحداد علىٰ غير زوج ثلاثة أيام ، وتحرم الزيادة ، والله أعلم**) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : « لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » متفق عليه[(٤)] .

وكلام المصنف قد يفهم : أن الرجل ليس له الإحداد علىٰ قريبه ثلاثة أيام ، وقال الإمام : التحزن في المدة لا يختص بالنساء ، ومنعه ابن الرفعة ؛ فإنه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر ، مع أن الشرع أوجب على النساء الإحداد دون الرجال[(٥)] .

ويشترط في تحريم الزيادة عليها : القصد إلىٰ ذلك ، فلو تركت ذلك بلا قصد . . لم تأثم ؛ كما ذكره في « أصل الروضة » في (الشقاق)[(٦)] .

* * *

---

(١) سنن أبي داوود (٢٣٠٥) ، وأخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٠٠) ، والبيهقي (٧/ ٤٤٠ـ ٤٤١) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٨) ، والبيهقي (٧/ ٤٣٩) عن أم عطية رضي الله عنها .

(٣) بلغ مقابلة علىٰ أصل مؤلفه ، أمتع الله بحياته . اهـ هامش (أ) .

(٤) صحيح البخاري (٥٣٣٤) ، صحيح مسلم (١٤٨٦) عن أم حبيبة رضي الله عنها .

(٥) نهاية المطلب (١٥/ ٢٤٧) .

(٦) روضة الطالبين (٧/ ٣٦٧) .

فَصْلٌ

[في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها]

تَجِبُ سُكْنَىٰ لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ إِلاَّ نَاشِزَةً ، وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَفَسْخٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

(فصل : تجب سكنىٰ لمعتدة طلاق ولو بائن) لقوله تعالىٰ : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ ، وسواء أكانت حائلاً أم بائناً[1] ، ولا يسقط هـٰذا الحق بالتراضي ؛ لأن فيه حقاً لله تعالىٰ ، (إلا ناشزة) لأنها لا تستحق النفقة والسكنىٰ في صلب النكاح ، فبعد البينونة أولىٰ .

(ولمعتدة وفاة في الأظهر) لأمره صلى الله عليه وسلم فُرَيعةَ ـ بـ(الفاء) المضمومة ـ بنتَ مالك لما قتل زوجها : أن تمكث في بيتها حتىٰ يبلغ الكتاب أجله ، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً ، صححه الترمذي وغيره[2] ، **والثاني** : لا سكنىٰ لها كما لا نفقة لها .

وفرق **القاضي حسين** : بأن السكنىٰ لصيانة مائه ، وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة ، والنفقةَ لسلطته عليها ، وقد انقطعت .

وفرق **ابن الصباغ** : بأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث ، والسكنىٰ حق الله تعالىٰ فلم تسقط .

ويستثنىٰ **أيضاً** : الناشزة ؛ كما صرح به القاضي والمتولي ، فكان ينبغي تأخيره استثناءها إلىٰ هنا .

(وفسخ على المذهب) لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة ، فأشبهت المطلقة ؛ تحصيناً للماء ، **والطريق الثاني** : علىٰ قولين ؛ كالمعتدة عن الوفاة .

وتصحيحه هنا الوجوبَ : هو قضيةُ كلام « الروضة » و« أصلها » ، لكن خالفاه في « الشرح » و« الروضة » في (باب الخيار في النكاح) ، فقالا : إن المفسوخ نكاحها

---

(١) وفي (ز) : (حاملاً أو حائلاً) ، وبهامش (هـ) كتب عند كلمة (بائناً) : (لعله : حاملاً) .

(٢) سنن الترمذي (١٢٠٤) ، وأخرجه ابن حبان (٤٢٩٢) ، والحاكم (٢٠٨/٢) ، وأبو داوود (٢٣٠٠) ، والنسائي (٥٦٩٢) ، وابن ماجه (٢٠٣١) .

وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ ٱلْفُرْقَةِ ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا ، وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ . **قُلْتُ** : وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي ٱلنَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ ، . . . .

بعد الدخول لا نفقة لها ولا سكنىٰ إن كانت حائلاً قطعاً ، وكذا إن كانت حاملاً **على الأصح**[1] .

(**وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة**) إذا كان يليق بها حال الفرقة وأمكن بقاؤها فيه ؛ لكونه ملكاً للزوج أو مستأجراً معه أو مستعاراً لم يرجع معيره فيه ؛ للآية ، ولحديث فُرَيعة المار[2] .

ويستثنىٰ : ما لو انتقلت في صلب النكاح من مسكن إلىٰ آخر بغير إذن الزوج ، ثم طلقها أو مات . . لزمها العود إلى الأول ؛ كما سيأتي .

(**وليس للزوج وغيره إخراجها ، ولا لها خروج**) وإن رضي الزوج ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ ، فلو اتفقا على الخروج . . منعها الحاكم ؛ لما فيه من حق الله تعالىٰ .

وقضية إطلاقه : أنه لا فرق بين البائن والرجعية ، وصرح به في « النهاية »[3] ، قال في « المطلب » : ونص عليه في « الأم » في موضعين ، قال : لكن في « الحاوي » و« المهذب » وغيرهما من كتب العراقيين : أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث شاء ؛ لأنها في حكم الزوجات . انتهىٰ

وجزم المصنف في تعليقه على « التنبيه » بما قاله الماوردي وغيره ، واعتمده في « المهمات » ، فاعترض به على الشيخين[4] ، قال الأَذْرَعي : **وهو شاذ** .

(**قلت : ولها الخروج في عدة وفاة ، وكذا بائن في النهار لشراء طعام وغزل ونحوه**) دفعاً لحاجتها ، وحكمُ المعتدة عن شبهة أو نكاح فاسد حكمُ المتوفىٰ عنها

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٤٠٩ ، ٧/ ١٨٣) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٩٨ـ٤٩٩ ، ٨/ ١٤٣) .

(٢) في (ص ٣٦٧) .

(٣) نهاية المطلب (١٥/ ٢١٧) .

(٤) المهمات (٨/ ٢٩) .

وَكَذَا لَيْلاً إِلَىٰ دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا ، وَتَنتَقِلُ مِنَ ٱلْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهَا ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذىً شَدِيداً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

زوجها ، وحكمُ المفسوخ نكاحها حكمُ المبتوتة ، وأما الرجعية . . فزوجة لا تخرج إلا بإذنه ، وعليه القيام بمصالحها كالزوجة ، **واستثنى المتولي** : الحامل البائن إذا قلنا : تعجل نفقتها يوماً بيوم ـ **وهو الأصحُّ** ـ . . فهي مكفية ، فلا تخرج إلا بإذنه أو لضرورة ؛ كالرجعية ، وأقراه[1] .

(وكذا ليلاً إلىٰ دار جارة لغزل وحديث ونحوهما بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) أما المتوفىٰ عنها . . فلحديث مرسل معتضد بقول ابن عمر به[2] ، وألحقت البائن بها ؛ قياساً .

(وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق ، أو علىٰ نفسها) تلفاً أو فاحشة ؛ للضرورة الداعية إلىٰ ذلك .

وقضية تقييده بالنفس : أنها لو خافت علىٰ مالها . . لا تنتقل ، وليس كذلك ، وعبارة « الروضة » : إذا خافت علىٰ نفسها أو مالها[3] .

(أو تأذت بالجيران ، أو هم بها أذىً شديداً ، والله أعلم) إزالة للضرورة ، وفسر ابن عباس وغيره قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ : بالبذاءة على الأحماء أو غيرهم[4] ، وفي رواية لمسلم : أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو علىٰ أحمائها ، فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم إلىٰ بيت أم مكتوم[5] .

ومحل النقلة عند البذاءة : إذا كان المسكن واسعاً لجميعهم ، فإن كان

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥١١) ، روضة الطالبين (٨/ ٤١٦) .

(٢) أما الحديث . . فأخرجه الشافعي في « الأم » (٦/ ٥٩٦) ، والبيهقي (٧/ ٤٣٦) ، وأما قول ابن عمر . . فأخرجه الشافعي في « المسند » (ص٣٩٩) ، والبيهقي (٧/ ٤٣٦) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٤١٥) .

(٤) أخرجه الشافعي في « المسند » (ص ٣٥٦) ، والبيهقي (٧/ ٤٣١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٩٥٤٨) .

(٥) صحيح مسلم (١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .

وَلَوِ ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ مَسْكَنٍ بِإِذْنِ ٱلزَّوْجِ فَوَجَبَتِ ٱلْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ . . ٱعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى ٱلنَّصِّ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ . . فَفِي ٱلأَوَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ ٱلْخُرُوجِ . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱنْتِقَالٍ إِلَىٰ بَلَدٍ . . فَكَمَسْكَنٍ ، أَوْ سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي ٱلطَّرِيقِ . . فَلَهَا . . .

لا يسعهم . . نقلوا عنها ، وكذا لو كان المسكن لها أو كان لأبويها ؛ لأنها أحق بدار الأبوين .

واحترز بـ(**الجيران**) : عما لو طلقت في بيت أبويها فبذت على الأبوين أو بذا الأبوان عليها . . فإنه لا ينقل واحد منهم ؛ لأن الوحشة لا تطول بينهم .

وأطلق الانتقال عند هٰذه الضرورات ، **وهو يفهم** : أنها تسكن حيث شاءت ، وليس كذلك ، بل الذي نقله الرافعي عن إيراد الجمهور : انتقالها إلىٰ أقرب المواضع إلىٰ ذلك المسكن(١) .

(**ولو انتقلت إلىٰ مسكن**) في البلد (**بإذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها إليه**) بأن مات أو طلق (. . **اعتدت فيه على النص**) في « الأم »(٢) ؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول ، **وقيل** : تعتد في الأول ؛ استصحاباً له ، **وقيل** : تتخير ؛ لتعلقها بكل منهما ولم تكن مستقرة في واحد منهما ، **وقيل** : يعتبر أقرب المنزلين إليها فتعتد فيه ، فلو وصلت إليه . . اعتدت فيه قطعاً .

(**أو بغير إذن . . ففي الأول**) وإن وصلت إلى الثاني ؛ لعصيانها بذلك ووجوب عودها إلى الأول .

[**نعم** ؛ إن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه . . كان كالنقلة بإذنه](٣) .

(**وكذا لو أذن ثم وجبت**) العدة (**قبل الخروج**) وإن بعثت أمتعتها إلى الثاني ؛ لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة .

(**ولو أذن في انتقال إلىٰ بلد . . فكمسكن**) فيما سبق ، (**أو سفر حج أو تجارة ثم وجبت في الطريق**) بعد أن فارقت ما يشترط مفارقته في حق المسافر (. . **فلها**

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥١٠) .
(٢) الأم (٦/ ٥٧٧) .
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

رجوع)[1] لأن في قطعها عن السفر مشقةً ، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة ، **وفي وجه** : إن كان سفر حج . . لم يلزمها العود ، وإلا . . لزمها ، وقيده في « الذخائر » بحج الفرض ، قال في « المطلب » : وهـٰذا الوجه هو الذي اقتصر عليه الشافعي في « الأم » .

وتقييد المصنف السفرَ بالحج والتجارة : مخرج لسفر النزهة والزيارة ، وقد قالا : حيث أوجبنا الانصراف في سفر الحاجة . . فهـٰذا أولىٰ ، وإلا . . فوجهان ، وقطع صاحب « الشامل » : بأنه كسفر الحاجة ، وهو قضية كلام العراقيين[2] ، وعلىٰ هـٰذا : فالتقييد لا مفهوم له .

(**فإن مضت . . أقامت لقضاء حاجتها**) من غير زيادة ؛ عملاً بحسب الحاجة .

وأفهم : أن الحاجة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام . . لم يجز استكمالها ، وقال في « زيادة الروضة » : **إنه الأصحُّ** ، وقطع به في « المحرر »[3] ، لكن ظاهر كلام « الشرحين » و« الروضة » : أن لها أن تقيم بعدها إلىٰ تمام مدة المسافر ، وقال البُلْقيني : **إنه ظاهر نص « الأم »**[4] .

هـٰذا إذا لم يقدر لها مدة الإقامة ، فلو أذن لها في إقامة مدة معينة ؛ كشهر مثلاً . . فهل لها استيفاؤها أم لا تزيد علىٰ مدة المسافرين ؟ قولان : **أظهرهما** : الأول ؛ كما لو أذن لها في النقلة ، وصور الشيخان وغيرهما المسألة : في سفر النزهة ، ثم قال في « أصل الروضة » : ويجريان فيما لو قدر سفر الحاجة بمدة تزيد علىٰ قدر الحاجة ؛ لأن الزائد كالنزهة[5] .

واحترز بقوله : (ثم وجبت في الطريق) : عما إذا وجبت قبل أن تخرج من

---

(١) في (و) و(ز) : (فلها الرجوع والمضي) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥٠٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٤١٢) .
(٣) روضة الطالبين (٨/ ٤١١) ، المحرر (ص ٣٦٦) .
(٤) الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢ـ ٥٠٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٤١١) .
(٥) الشرح الكبير (٩/ ٥٠٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٤١١) .

ثُمَّ يَجبُ ٱلرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ ٱلْبَقِيَّةَ فِي ٱلْمَسْكَنِ . وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ ٱلدَّارِ ٱلْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ : (مَا أَذِنْتُ فِي ٱلْخُرُوجِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : (نَقَلْتَنِي) فَقَالَ : (بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ) . . صُدِّقَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ . وَإِذَا كَانَ ٱلْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا . . تَعَيَّنَ ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلاَّ فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ ، . . . .

المسكن . . فإنها لا تخرج قطعاً ، أو قبل مفارقة العمران . . **فالأصحُّ** : وجوب العود إليه ؛ لأنها لم تشرع في السفر .

(**ثم يجب الرجوع لتعتد البقية في المسكن**) لأنه الأصل في ذلك ، فإذا وجب ما يمنعه . . وجب العود إليه .

(**ولو خرجت إلىٰ غير الدار المألوفة فطلق وقال : « ما أذنت في الخروج »**) ، وقالت : بل أذنت (. . **صدق بيمينه**) لأن الأصل عدم الإذن .

(**ولو قالت : « نقلتني » ، فقال : « بل أذنت لحاجة » . . صدق**) بيمينه (**على المذهب**) لأنه أعلم بقصده وإرادته ، وقيل : إن القول قولها ؛ لأن الظاهر معها .

فإن وقع هـٰذا النزاع بينها وبين الوارث . . صدقت بيمينها ؛ لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها ، ويُرجَّح جانبها علىٰ جانب الورثة ، ولا يرجح علىٰ جانب الزوج ؛ لتعلق الحق بهما ، والوارث أجنبي عنهما .

والطريق الثاني : حكاية قولين فيهما .

(**ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية**) في لزوم ملازمته في العدة ، فلو ارتحل كل الحي . . ارتحلت معهم للضرورة ، وإن ارتحل بعضهم . . نظر ؛ إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد . . لم يكن لها الارتحال ، وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوة وعدد . . **فالأصحُّ** : أنها تتخير بين أن تقيم وبين أن ترحل ؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة .

(**وإذا كان المسكن له ويليق بها . . تعين**) استدامتها فيه ، وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر من الأعذار السابقة ، (**ولا يصح بيعه ، إلا في عدة ذات أشهر . . فكمستأجر**) ، فيخرج بيعه على القولين في بيع الدار المستأجرة ، **والأصحُّ** : صحته ،

وَقِيلَ : بَاطِلٌ . أَوْ مُسْتَعَاراً . . لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ ٱلْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ . . نُقِلَتْ ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ ٱنْقَضَتْ مُدَّتُهُ . أَوْ لَهَا . . ٱسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ ٱلأُجْرَةَ . فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ ٱلنِّكَاحِ نَفِيساً . . فَلَهُ ٱلنَّقْلُ إِلَىٰ لاَئِقٍ بِهَا ، أَوْ خَسِيساً . . فَلَهَا ٱلِامْتِنَاعُ . وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا ، . . . .

وخالف عدة الأقراء والحمل ؛ لعدم انضباط المدة ، (**وقيل : باطل**) قطعاً ، ولا يخرج على القولين في بيع المستأجر ؛ لأنها قد تموت في العدة فترجع المنفعة للبائع ، وذلك غرر ، بخلاف المستأجر يموت ؛ فإن منفعته لورثته .

(**أو مستعاراً . . لزمتها فيه**) لأن السكنىٰ ثابتة في المستعار ثبوتَها في المملوك ، فشملتها الآية ، وليس للزوج نقلها ؛ لتعلق حق الله تعالىٰ بذلك ، (**فإن رجع المعير ولم يرض بأجرة**) أي : أجرة المثل (. . **نقلت**) وجوباً ؛ للضرورة ، (**وكذا مستأجر انقضت مدته**) ، فتنقل منه إن لم يجدد المالك إجارة .

(**أو**) كان المسكن (**لها . . استمرت وطلبت الأجرة**) ، فإن لم تطلبها ومضت مدة . . **فالأصحُّ** : القطع بسقوطها ، وكذا لو سكنت في منزلها مع الزوج في العصمة **على النص**(١) .

(**فإن كان مسكن النكاح نفيساً . . فله النقل إلىٰ لائق بها**) لأن النفيس غير واجب عليه ، **والمراد** : نقلها إلىٰ أقرب موضع من مسكن النكاح ؛ حتىٰ لا يطول بروزها في الخروج ، نصّ عليه ، وصرح به القاضي وغيره .

وهل مراعاة الأقرب واجبة أو مستحبة ؟ فيه تردد ، **وظاهر كلام الأصحاب** : الوجوب .

(**أو خسيساً . . فلها الامتناع**) لأنه ليس هو حقها .

(**وليس له مساكنتها ومداخلتها**) أي : يحرم عليه ؛ لأنه يودي إلى الخلوة بها ، ولأن في مساكنتها إضراراً بها ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾ ؛ أي : في المسكن .

---

(١) الأم (٦/ ٥٧٧) .

فَإِنْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ ، أَوْ لَهُ أُنْثَىٰ ، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ أَوْ أَمَةٌ . . جَازَ . وَلَوْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَٱلآخَرُ ٱلأُخْرَىٰ ؛ فَإِنِ ٱتَّحَدَتِ ٱلْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ . . ٱشْتُرِطَ مَحْرَمٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(**فإن كان في الدار محرم لها مميز ذكر ، أو له أنثىٰ ، أو زوجة أخرىٰ أو أمة . . جاز**) لانتفاء المحذور .

هـٰذا إذا كان في الدار سعة زيادة علىٰ سكنىٰ مثلها ، وإلا . . وجب تخليته لها ، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز .

وقضية تعبيره بالمميز : أنه لا يشترط البلوغ ، وهو خلاف ما في « الشرح » و« الروضة » نقلاً عن النص ؛ لأن الصبي يخدع كثيراً ولا تكليف عليه ، فلا يلزمه الإنكار ، قالا : وعن الشيخ أبي حامد : الاكتفاء بالمراهق(١) .

وينبغي : حمل المميز في كلام المصنف على المراهق ، وألا يكون مخالفاً للنص ولوجه الشيخ أبي حامد .

وأفهم قوله : (ذكر) : أنه لا يكفي أختها ولا عمتها ولا خالتها ، وليس كذلك إذا كانت ثقة ؛ فقد صحح في « الروضة » : أنه يكفي حضور المرأة الأجنبية الثقة ، فالمحرم أولىٰ ، وحكى الرافعي عن الأصحاب : أنه يجوز أن يخلو رجل بامرأتين ثقتين فأكثر ، لا بواحدة وإن كان معه رجل آخر ؛ لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل ، لكن صرح في « شرح المهذب » : بتحريم خلوة الرجل بالنسوة(٢) .

(**ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الأخرىٰ ؛ فإن اتحدت المرافق ؛ كمطبخ ومستراح . . اشترط محرم ، وإلا . . فلا**) لأن التوارد على المرافق يفضي إلى الخلوة ، بخلاف ما إذا تعددت ؛ فإنها تصير كالدارين المتجاورتين ، قال في « الكفاية » : وصرح القاضي والروياني في اتحاد المرافق : بأنه لا يجوز وإن كان

---

(١) الشرح الكبير (٩/٥١٣) ، روضة الطالبين (٨/٤١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٨/٤١٨) ، الشرح الكبير (٩/٥١٤) ، المجموع (٤/٢٤١) .

وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَلَّا يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ . وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ .

محرم ، قال الأَذْرَعي : **وهو الحق الذي نعتقده**[1] .

(**وينبغي : أن يغلق ما بينهما من باب ، وألا يكون ممر إحداهما على الأخرىٰ**) حذراً من الوقوع في الخلوة .

و(ينبغي) في كلامه : محمولة على الوجوب ؛ لأنهما جزما في « الشرح » و« الروضة » : باشتراط الغلق[2] .

(**وسفل وعلو كدار وحجرة**) ، فيأتي فيه ما تقدم ، قال المَحاملي في « التجريد » : **والأولىٰ** : أن يسكنها العلو حتىٰ لا يمكنه الاطلاع عليها .

* * *

---

(١) كفاية النبيه (١٥/ ٧٤ـ٧٥) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥١٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٤١٩) .

بَابُ الاسْتِبْرَاء

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ ٱسْتَبْرَأَهَا ٱلْبَائِعُ قَبْلَ ٱلْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَٱمْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا . وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ ، . . . .

(باب الاستبراء)

هو بالمد : طلب براءة الرحم ، وهو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً .

(يجب بسببين : أحدهما : ملك أمة بشراء أو إرث أو هبة أو سبي أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة) ، ونحوها من الأسباب المملكة ؛ كالوصية والفسخ بفلس المشتري .

وقضيته : أنه لا يجب بغير السببين ، وليس كذلك ؛ فإنه لو وطىء أمة غيره ظاناً أنها أمته . . وجب استبراؤها ، وليس هنا حدوث ملك ولا زواله .

(وسواء بكر ، ومن استبرأها البائع قبل البيع ، ومنتقلة من صبي وامرأة ، وغيرها) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس : « لَاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلَاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً » ، رواه أبو داوود بإسناد صحيح ، وصححه الحاكم[1] ، وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبية عليها[2] .

وفي علة وجوبه جوابان للقاضي الحسين : **أحدهما** : ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع ، **والثاني** : حدوث ملك حل الفرج .

ويظهر ثمرة ذلك : في استبراء المجوسية ونحوها ؛ كما سيأتي ، فعلى المعنى الأول : يكفي ، وعلى الثاني : لا ؛ إذ لا حل .

(ويجب في مكاتبة عجزت) أو فَسخَت ؛ لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده ،

---

(١) سنن أبي داوود (٢١٥٧) ، المستدرك (٢/ ١٩٥) ، وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) الأم (٦/ ٢٥١) .

وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَٱعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ، وَفِي ٱلإِحْرَامِ وَجْهٌ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ . . ٱسْتُحِبَّ ، وَقِيلَ : يَجِبُ . وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً . . لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ زَالاَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

فأشبه : ما لو باعها ثم اشتراها ، هـٰذا في الكتابة الصحيحة ، أما الفاسدة . . فلا يجب فيها ؛ كما قاله الرافعي في بابه[1] .

(وكذا مرتدة في الأصح) أي : ارتدت ثم أسلمت ، وكذا لو ارتد السيد ثم أسلم ؛ لزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته ، فأشبه تعجيز المكاتبة ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن الردة لا تقطع الملك ، وإنما تنافي الحل ؛ كطروء الحيض .

(لا من حلت من صوم واعتكاف وإحرام) وحيض ونفاس ؛ إذ لا خلل في الملك ، وإنما التحريم لعارض ، ولهـٰذا لا يحرم ما عدا الوطء ، (وفي الإحرام وجه) كالردة ؛ لأن الإحرام سبب يتأكد التحريم به .

(ولو اشترىٰ زوجته . . استحب) ليتميز ولد الملك من ولد النكاح ؛ لأن بالنكاح ينعقد الولد رقيقاً ثم يعتق ، فلا يكون كفؤاً لحرة أصلية ، ولا تصير به أم ولد ، وبملك اليمين ينعكس الحكم ، (وقيل : يجب) لتجدد الملك ، **والأصحُّ** : أنه لا يجب ؛ إذ لا فائدة فيه ؛ لأنها انتقلت من حل إلىٰ حل .

وبنى **القاضي الحسين الخلاف** : على العلتين السابقتين في وجوب الاستبراء ؛ إن قلنا : العلة حدوث ملك حل الفرج . . فلا يجب ، وإن قلنا : حدوث ملك الرقبة . . فيجب .

(ولو ملك مزوجة ، أو معتدة . . لم يجب) في الحال ؛ لعدم فائدته ؛ فإنها مشغولة بحق غيره .

(فإن زالا) أي : الزوجية والعدة (. . وجب) الاستبراء (في الأظهر) لزوال المانع ووجوب المقتضي ، **والثاني** : لا يجب ، وله وطؤها في الحال ؛ اكتفاء بعدة الزوج .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٨٣) .

ٱلثَّانِي : زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ . وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ ٱسْتِبْرَاءٍ عَلَىٰ مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا . . لَمْ يَجِبْ ، وَتَتَزَوَّجُ فِي ٱلْحَالِ ؛ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ ٱسْتِبْرَاءٍ . . . .

ومحل الخلاف : إذا كانت معتدة عن غيره من زوج أو شبهة ، أما لو استبرأ معتدة منه . . وجب الاستبراء قطعاً ؛ لأنه ملكها وهي محرمة عليه .

(**الثاني : زوال فراش عن أمة موطوءة أو مستولدة بعتق**) منجز (**أو موت السيد**) لأنها كانت فراشاً له ، وزواله يقتضي التربص ؛ كزوال الفراش عن الحرة .

واحترز بالموطوءة : عما إذا لم توطأ . . فلا استبراء عليها إذا عتقت قطعاً ؛ كالمطلقة قبل المسيس .

[(**ولو مضت مدة استبراء علىٰ مستولدة ثم أعتقها أو مات . . وجب في الأصح**) ، ولا يعتد بما مضىٰ ؛ كما لا يعتد بما تقدم على الطلاق من الأقراء ، **والثاني** : لا يجب ؛ لحصول البراءة][1] .

(**قلت : ولو استبرأ أمة موطوءة فأعتقها . . لم يجب ، وتتزوج في الحال ؛ إذ لا تشبه منكوحة ، والله أعلم**) لأن فراشها يزول بالاستبراء اتفاقاً ؛ بدليل أنها لو أتت بولد بعده لستة أشهر . . لا يلحقه ، وفي المستولدة قولان .

(**ويحرم تزويج أمة موطوءة ومستولدة قبل استبراء**) لئلا تختلط المياه ، ولا ينعقد النكاح قطعاً ، ويفارق البيع حيث يجوز قبل الاستبراء ؛ لأن مقصود النكاح استعقاب الحل ، والشراء يقصد للوطء وغيره ، فعلى المشتري الاحتياط لنفسه .

وأشار بقوله : (موطوءة) : إلىٰ أنه لا فرق بين وطء مالكها ووطء من ملكها من جهته ولم يكن استبرأها .

ويستثنىٰ : تزويجها ممن يجب الاستبراء بسبب وطئه ؛ كما إذا زوجها المشتري من البائع الواطىء قبل أن يستبرئها ؛ كما جزم به في « أصل الروضة »[2] ، ولو اشترىٰ أمة

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٤٣٤) .

وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ . . فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ ٱسْتِبْرَاءٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ . . فَلاَ ٱسْتِبْرَاءَ . وَهُوَ : بِقَرْءٍ ـ وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ وَذَاتُ أَشْهُرٍ : بِشَهْرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِثَلاَثَةٍ ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ : بِوَضْعِهِ ، . . . . .

قد استبرأها البائع فأعتقها . . فله نكاحها قبل الاستبراء ، ذكره الماوردي[1] .

(**ولو أعتق مستولدته . . فله نكاحها بلا استبراء في الأصح**) كالمعتدة منه ، **والثاني** : لا ؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء ، فلا يمكن استباحة مبتدأة إلا بعد رعاية حق التعبد .

(**ولو أعتقها أو مات وهي مزوجة**) أو معتدة (. . **فلا استبراء**) لأنها ليست فراشاً له ، بل للزوج ، فهي كغير الموطوءة .

(**وهو : بقرء**) في حق ذات الأقراء ، (**وهو حيضة كاملة في الجديد**) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً »[2] ، ولا تكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها .

وفي القديم وحكي عن « الإملاء » : أنه الطهر ؛ كما في العدة .

وفرق الأول : بأن العدة لإباحة العقد ، وهو يستباح في الحيض والطهر ، وخصصت بالطهر ؛ لأنها وجبت قضاء لحق الزوج ، فاختصت بأزمان حقه ، وهي الأطهار ؛ كما في صلب النكاح ، بخلاف الاستبراء لو جعل بالطهر . . لما استبيح الوطء بعده ؛ لعارض الحيض .

(**وذات أشهر : بشهر**) لأنه كقرء في الحرة ، فكذا في الأمة ، (**وفي قول : بثلاثة**) لأنها أقل مدة تعرف فيها براءة الرحم ،والأمور الجبلية لا تختلف بالرق والحرية .

(**وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد : بوضعه**) لعموم الحديث المار[3] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٩٢) .

(٢) في (ص ٣٧٦) .

(٣) في (ص ٣٧٦) .

وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ . . فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لاَ ٱسْتِبْرَاءَ فِي ٱلْحَالِ . **قُلْتُ** : يَحْصُلُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ مَضَىٰ زَمَنُ ٱسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ ٱلْمِلْكِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ ، وَكَذَا شِرَاءٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ هِبَةٌ . . . .

(**وإن ملكت بشراء**) وكانت حاملاً من زوج أو من وطء شبهة (. . **فقد سبق أن لا استبراء في الحال**) عند قوله : (ولو ملك مزوجة أو معتدة . . لم يجب) ، فإذا وضعت وزال النكاح أو العدة . . وجب **في الأظهر** ؛ كما سبق[1] .

(**قلت : يحصل بوضع حمل زناً في الأصح ، والله أعلم**) لإطلاق الحديث[2] ، ولحصول البراءة ، بخلاف العدة ؛ فإنها مخصوصة بالتأكيد ، ولذلك اشترط فيها التكرار . **والثاني** : لا ؛ كالعدة .

(**ولو مضىٰ زمن استبراء بعد الملك قبل القبض . . حسب إن ملك بإرث**) لأن الملك به مقبوض حكماً ، ولهـٰذا يصح بيعه .

هـٰذا إذا كانت مقبوضة للمورث ، أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها . . لم يعتد باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوراث ؛ كما في بيع الموروث قبل قبضه ، قاله في « المطلب » ، **وفيه نظر** ؛ لأن الاستبراء الواقع قبل القبض في الشراء محسوب **على الأصحِّ** ؛ كما سيذكره المصنف .

(**وكذا شراء**) ونحوه من المعاوضات (**في الأصح**) لأن الملك لازم ، فأشبه ما بعد القبض ، **والثاني** : لا ؛ لعدم استقرار الملك .

وهـٰذا الخلاف فيما بعد انقضاء الخيار ، فلو جرى الاستبراء في زمن خيار الشرط . . لم يعتد به إن قلنا : الملك للبائع ، وكذا للمشتري **على الأصحِّ** ؛ لضعف الملك .

وقيل : يعتد بالحمل دون الحيض ؛ لقوة الحمل .

ولو قيد المصنف أولاً (الملك) بالتام . . لخرجت هـٰذه الصورة .

(**لا هبة**) أي : إذا جرى الاستبراء بعد الهبة وقبل القبض . . لم يعتد به ؛ لتوقف الملك على القبض **على المذهب** .

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٤٥٢) .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٣٧٦) .

وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ . . لَمْ يَكْفِ . وَيَحْرُمُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ بِٱلْمُسْتَبْرَأَةِ إِلاَّ مَسْبِيَّةً ؛ فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ ، وَقِيلَ : لاَ . . . .

وعبارة المصنف توهم : أنه أراد أنه لا يحصل الاستبراء في الهبة إذا وقع بعد الملك وقبل القبض ، وليس كذلك ؛ فإن الملك لا يحصل قبل القبض .

(**ولو اشترىٰ مجوسية**) أو وثنية أو مرتدة (**فحاضت ثم أسلمت**) بعد انقضاء الحيض (. . **لم يكف**) لأن الاستبراء لاستباحة الاستمتاع ، وإنما يعتد بما يستعقب الحل ، وكذا لو وجد الإسلام في حال الاستبراء .

(**ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة**) لأنه يدعو إلى الوطء المحرم ، وإذا طهرت من الحيض . . حل ما عدا الوطء **على الصحيح** ، وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال ، (**إلا مسبية ؛ فيحل غير وطء**) لتخصيص المنع بالوطء في الحديث السالف[1] .

والفرق بين المسبية وغيرها : أن المسبية مملوكة بكل حال حائلاً أو حاملاً ؛ فإن ولد الحربي لا يمنع جريان الرق ، وإنما امتنع الوطء ؛ خوفاً من اختلاط المياه صيانة لمائه ؛ لئلا يختلط بماء الحربي ، لا لحرمة ماء الحربي .

وألحق الماوردي بالمسبية : من لا يمكن أن تحمل وتصير أم ولد ، والحاملَ من الزنا ، والمشتراةَ وهي مزوجة فطلقها زوجها قبل الدخول وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة[2] .

وقضية إطلاق المصنف : جواز الاستمتاع بما تحت الإزار ، وفيه تردد للإمام ؛ كالحيض[3] .

(**وقيل : لا**) يحل الاستمتاع بالمسبية أيضاً كغيرها ، وهـٰذا ما نصّ عليه في « الأم » ، وجرىٰ عليه الجويني في « مختصره » ، والغزالي في « خلاصته » ، وقال في « المهمات » : **إنه المعتمد**[4] .

---

(١) في (ص ٣٧٦) .
(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٤٠٥ـ٤٠٦) .
(٣) نهاية المطلب (١٥/ ٣٣٥) . **بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله بحياته ، ورحم سلفه اهـ هامش (أ)** .
(٤) الأم (٦/ ٢٥٢) ، مختصر المزني (ص ٢٢٦) ، الخلاصة (ص ٥٢٥) ، المهمات (٨/ ٣٩) .

وَإِذَا قَالَتْ : (حِضْتُ).. صُدِّقَتْ . وَلَوْ مَنَعَتِ ٱلسَّيِّدَ فَقَالَ : (أَخْبَرَتْنِي بِتَمَامِ ٱلاسْتِبْرَاءِ).. صُدِّقَ . وَلاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشاً إِلاَّ بِوَطْءٍ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ.. لَحِقَهُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى ٱلْوَلَدَ وَٱدَّعَى ٱسْتِبْرَاءً.. لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . . .

واحترز بـ(الاستمتاع) : عن الاستخدام ؛ فلا يحرم وإن كانت جميلة ؛ لأن الشرع ائتمنه عليها .

وهل يجوز الخلوة بها ؟ توقف فيه السبكي ، وصرح الجرجاني في « الشافي » بالجواز ، وعليه يدل قول الرافعي : إنه لا يحال بينه وبينها(١) .

(**وإذا قالت**) الأمة المتجدد ملكها : (« **حضت** ».. **صدقت**) لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها ، ولا تحلف ؛ لأنها لو نكلت.. لم يقدر السيد على الحلف ؛ لأنه لا يطلع عليه .

(**ولو منعت السيد**) غشيانها (**فقال** : « **أخبرتني بتمام الاستبراء** ».. **صدق**) السيد؛ لأن الاستبراء باب من التقوىٰ، فيفوض إلىٰ أمانته ، ولهـٰذا لا يحال بينه وبينها؛ كما صرح به الرافعي ، بخلاف المعتدة عن وطء شبهة ؛ فإنه يحال بين الزوج وبينها ؛ كما صرح به الرافعي ، ولها تحليفه علىٰ ما ادعاه **على الأصحِّ في** « **زيادة الروضة** »(٢) .

(**ولا تصير أمة فراشاً إلا بوطء**) لا بمجرد الملك بالإجماع ، فلا يلحقه الولد وإن خلا [بها وأمكن كونه منه ، بخلاف النكاح ؛ لأن مقصوده الاستمتاع والولد ، وملكُ اليمين](٣) قد يقصد به التجارة ونحوها ، ولهـٰذا يملك من لا ينكحها ؛ كأخته .

(**فإذا ولدت للإمكان من وطئه.. لحقه**) لثبوت الفراش بالوطء .

(**ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء.. لم يلحقه على المذهب**) لأن جماعة من الصحابة نفوا أولاد جَوارٍ لهم بذلك ، وعن البويطي وغيره تخريجُ قولٍ من الحرة إذا طلقت ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد لزمان يمكن أن يكون من النكاح ؛ فإنه يلحق به .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٤٢) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥٤٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٤٣٧) .
(٣) ما بين معقوفين زيادة من غير (أ) .

فَإِنْ أَنْكَرَتِ ٱلِاسْتِبْرَاءَ . . حُلِّفَ أَنَّ ٱلْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ . وَلَوِ ٱدَّعَتِ ٱسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ ٱلْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ . . لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ : (وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ) . . لَحِقَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ .

والفرق : أن الوطء سبب ظاهر والاستبراء ظاهر يعارضه ، وإذا تعارضا . . سقط الظهور وبقي الإمكان ، والإمكان لا يكتفىٰ به في الأمة ، بخلاف الحرة .

ومحل الخلاف : ما إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من الاستبراء إلىٰ أربع سنين ، فلو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء . . لحقه ، والاستبراء لغو ؛ للعلم بكونها كانت حاملاً يومئذ .

(فإن أنكرت الاستبراء . . حلف أن الولد ليس منه) كما في نفي ولد الحرة ، (وقيل : يجب تعرضه للاستبراء) لتثبت بذلك دعواه ، **وقيل** : يكفي التعرض للاستبراء فقط ، ويكتفىٰ به في نفي النسب .

(ولو ادعت استيلاداً فأنكر أصل الوطء وهناك ولد . . **لم يحلف على الصحيح**) ، والولد منتفٍ عنه ، **ووجهه المتولي** : بأنه لا ولاية لها على الولد حتىٰ تنوب عنه في الدعوىٰ ، ولم يسبق منه سبب يقتضي ثبوت النسب ، فلا معنىٰ للتحليف ، وإنما حلف في الصورة السابقة ؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب ، وهو الوطء ، فإذا أنكر . . حلف .

واحترز بقوله : (وهناك ولد) : عما إذا لم يكن هناك ولد . . فإنه لا يحلف قطعاً ؛ كما قاله الشيخان تبعاً للإمام[1] ، وقال ابن الرفعة : ينبغي أن يحلف جزماً إذا عرضت على البيع ؛ لأن دعواها حينئذ تنصرف إلىٰ حريتها لا إلىٰ ولدها .

(ولو قال : « وطئت وعزلت » . . **لحقه في الأصح**) لأن الماء سبّاق لا يدخل تحت الاختيار ، **والثاني** : ينتفي عنه ؛ كدعوى الاستبراء ، والله أعلم .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٩/٥٤٦) ، روضة الطالبين (٨/٤٤٠) .

كتاب الرضاع

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ ٱمْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ . وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا . . حَرَّمَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ . . حَرَّمَ . . . .

(كتاب الرضاع)

هو بفتح الراء وكسرها ، اسم لمصِّ الثدي وشرب لبنه .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ » متفق عليه[1] .

وأجمع العلماء علىٰ أصله ، وإنما يؤثر الرضاع في تحريم النكاح ، وثبوت المحرمية المفيدة لحِلِّ الخلوة والنظر دون أحكام النسب ؛ كالميراث والنفقة وغيرهما .

(إنما يثبت بلبن امرأة) فلا يثبت بلبن رجل ، وخنثىٰ مشكل إذا لم تظهر أنوثته ، وبهيمة ؛ لأنه لم يخلق لغذاء الولد فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات .

نعم ؛ يكره للرجل ولولده نكاح من ارتضعت منه ، نصَّ عليه في « الأم » و« البويطي »[2] ، وسواء الخلية والبكر وغيرهما .

(حية) فلا يثبت بلبن ميتة ؛ لأنه حرام غير محترم وقياساً علىٰ وطئها ؛ فإنه لا يثبت حرمة المصاهرة ، (بلغت تسع سنين) فلا يحرم لبن من دونها ؛ لأن اللبن فرع الحمل ، والحمل لا يتأتىٰ فيما دون التسع فكذا فرعه .

(ولو حلبت فأوجر بعد موتها . . حرم في **الأصح**) لأنه انفصل عنها وهو حلالٌ محترم ، **والثاني** : لا ؛ لبعد إثبات الأمومة بعد الموت وإن ثبتت الأبوة بعد الموت بالاتفاق ؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة .

(ولو جبن أو نزع منه زبد . . حرم) لحصول عين اللبن في الجوف ، والتغذي به .

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٤٥) ، صحيح مسلم (١٤٤٥/٩) عن عائشة رضي الله عنها .
(٢) الأم (٦/٩٩) .

وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ . . حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ ٱلْكُلَّ ، قِيلَ : أَوِ ٱلْبَعْضَ . . حَرَّمَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(ولو خلط بمائع) أو جامد (. . حرم إن غلب) على الخليط ؛ لأن المغلوب كالمعدوم ، (فإن غلب وشرب الكل ؛ قيل : أو البعض . . حرم في الأظهر) لأن اللبن في الصورة الأولىٰ ، وهي : ما إذا شرب الكل . . وصل إلىٰ جوفه ، **ووجه مقابله** : استهلاكه ، والخلاف في الثانية ، وهي : شرب البعض مفرعٌ على الخلاف في الكل ، فإذا قلنا : **بالأظهر** : أنه يحرم . . ففي شرب البعض وجهان : **أصحهما** : عدم التحريم ؛ لعدم تحقق وصول اللبن إلىٰ جوفه ، **والثاني** : يحرم ؛ لأن المائع إذا غيَّره . . فكل قدر يوجد يكون فيه شيءٌ من هـٰذا وشيءٌ من هـٰذا ، وإن قلنا بالقول الثاني ، وهو عدم التحريم بشرب الكل . . فلا يحرم شرب البعض من باب أولىٰ من غير تفصيل ، وحينئذ فمحل الخلاف في البعض : إذا لم يتحقق وصول اللبن ؛ مثل : إن وقعت قطرة في حُبٍّ ماء وشرب بعضه ، فإن تحققنا انتشاره للخليط ، وحصول بعضه في المشروب ، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن . . ثبت التحريم قطعاً ، كذا قاله الأَذْرَعي وغيره ، **وفيه نظر** ، فإن الخلاف جارٍ فيما لو شرب الكلَّ ، فكيف يقطع بالتحريم فيما لو بقي منه أقل من قدر اللبن ؟

وغاية أمره : أن يكون كشرب الكل ، والذي في « الشرح » و« الروضة » : أن الخلاف في البعض مفرعٌ على الخلاف في الكل[1] ؛ يعني : إذا قلنا بالأظهر : أنه إذا شرب الكل . . حرم جزماً ، وإن شرب البعض . . فوجهان ؛ أي : مفرعان **على الأظهر** ، أما إذا قلنا بالقول الثاني ، وهو : عدم التحريم بشرب الكل . . فلا يحرم شرب البعض من باب أولىٰ من غير تفصيل .

ويشترط كون اللبن قدراً يمكن أن يسقىٰ منه خمس دفعات لو انفرد **على الأصحِّ** .

ومحل الخلاف : ما إذا شرب من المختلط خمس دفعات ، أو شرب منه دفعة بعد أن سقي اللبن الصرف أربعاً .

---

(١) الشرح الكبير (٩/٥٥٦) ، روضة الطالبين (٩/٥) .

وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ ، وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ حُقْنَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَشَرْطُهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ ، . . . .

والمراد بالغلبة هنا : ظهور إحدىٰ صفاته إما الطعم أو اللون أو الريح ، وقيل : ألا يخرج عن التغذية .

(ويحرم إيجار) وهو : صب اللبن في الحلق ؛ لحصول التغذية به ؛ كالإرضاع ، (وكذا إسعاط) ، وهو : صب اللبن في الأنف (على المذهب) لحصول التغذية به ، ولهـٰذا يفطر به الصائم ، والطريق الثاني : قولان كالحقنة (لا حقنة في الأظهر) لانتفاء التغذية ؛ لأنها لإسهال ما انعقد في المعدة ، والثاني : نعم ؛ كالسعوط ، قالا : ويشبه أن الصبَّ في الأذن كالحقنة[1] .

(وشرطه : رضيع حي) فلا أثر لوصوله إلىٰ جوف الميت ؛ لخروجه عن التغذية ونبات اللحم (لم يبلغ سنتين) بالأهلة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ جعل تمام الرضاعة في الحولين ؛ فأشعر بأن الحكم بعد الحولين بخلافه ، وروى الدارقطني عن ابن عباس يرفعه : « لاَ رَضَاعَ إِلاَّ مَا كَانَ فِي ٱلْحَوْلَيْنِ »[2] .

وقضية كلامه : أنه لو تمَّ الحولان في الرضعة الأخيرة لا يحرم ، قال الأَذْرَعي : وأصح الوجهين ، وهو المذهب في « التهذيب » : أنه يحرم[3] ، قال : لكن نصَّ الشافعي في « الأم » يوافق الأول حيث قال : وإذا لم يتم له الخامسة إلا بعد استكمال سنتين . . لم يحرم[4] .

وابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه .

(وخمس رضعات) ونحوهن ؛ كخمس أكلات من جُبْنٍ مثلاً ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها في « مسلم » : (كان فيما أُنزل من القرآن عشْرُ رضعاتٍ معلوماتٍ

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٥٩) ، روضة الطالبين (٩/ ٨) .

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ١٧٤) ، وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٦٢) .

(٣) التهذيب (٦/ ٢٩٨) .

(٤) الأم (٦/ ٨٤) .

وَضَبْطُهُنَّ بِٱلْعُرْفِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضاً . . تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي ٱلْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَىٰ ثَدْيٍ . . فَلاَ . وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْساً أَوْ عَكْسُهُ . . فَرَضْعَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْسٌ . وَلَوْ شَكَّ : هَلْ خَمْساً أَمْ أَقَلَّ ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي ٱلْحَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ ؟ فَلاَ تَحْرِيمَ ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ . . . .

يحرِّمن ، ثم نُسخنَ بخمسٍ معلوماتٍ ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهُنَّ فيما يقرأ من القرآن)[1] .

وهـٰذا يدل علىٰ قرب النَّسخ حتىٰ إن من لم يبلغه النسخ كان يقرؤها ، فلمَّا أخبرت رضي الله عنها أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس ، دلَّ علىٰ ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها ، ولو وقع التحريم بأقل منها . . بطل أن يكون الخمس ناسخاً وصار منسوخاً كالعشر .

(**وضبطهن بالعرف**) لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة ؛ فيرجع فيه إلى العرف ، كالحرز في السرقة وغيره .

(**فلو قطع إعراضاً . . تعدد**) عملاً بالعرف ، وكذا لو قطعت هي عليه ثم عادت **على الأصحِّ** ، (**أو للهوٍ وعاد في الحال أو تحول من ثديٍ إلىٰ ثدي . . فلا**) تعدد ؛ للعرف ؛ كما أن من انتقل من طعام إلىٰ آخر ، أو أمسك عنه ساعة لسهو ونحوه ثم عاد إليه . . يُعدُّ أكلة واحدة ، هـٰذا في المرضعة الواحدة ، أما لو تحول من ثدي امرأة إلىٰ ثدي أخرىٰ في الحال . . تعدد **في الأصحِّ** ؛ لأنه قطع باختياره .

(**ولو حلب منها دفعة وأوجره خمساً أو عكسه**) أي : حلب منها خمساً وأوجره دفعة (. . **فرضعة**) اعتباراً في الأولىٰ بحالة الانفصال من الثدي ، وفي الثانية بحالة وصوله إلىٰ جوفه دفعة واحدة ، (**وفي قول : خمس**) في الصورتين ؛ تنزيلاً في الأولىٰ للإناء منزلة الثدي ، ونظراً في الثانية إلىٰ حالة الانفصال من الضرع .

(**ولو شك : هل خمساً أم أقل ، أو هل رضع في الحولين ، أم بعد ؟ فلا تحريم**) إذ الأصل عدمه ، (**وفي**) الصورة (**الثانية : قول أو وجه**) لأن الأصل بقاء الحولين .

---

(١) صحيح مسلم (١٤٥٢) .

وَتَصِيرُ ٱلْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ ، وَٱلَّذِي مِنْهُ ٱللَّبَنُ أَبَاهُ ، وَتَسْرِي ٱلْحُرْمَةُ إِلَىٰ أَوْلاَدِهِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً . . صَارَ ٱبْنَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيَحْرُمْنَ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ . وَلَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ . . فَلاَ حُرْمَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَآبَاءُ ٱلْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ ، وَأَوْلاَدُهَا مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، وَأَبُو ذِي ٱللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا ٱلْبَاقِي . . . .

(**وتصير المرضعة أمه**) بنصِّ القرآن ، (**والذي منه اللبن أباه ، وتسري الحرمة إلىٰ أولاده**) أي : أولاد الرضيع من النسب والرضاع ؛ للحديث المار : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »[1] .

واحترز بقوله : (**إلىٰ أولاده**) عن آبائه وإخوته ، فلا تسري الحرمة إليهم ؛ فلأبيه ولأخيه نكاح المرضعة وبناتها .

(**ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة . . صار ابنه في الأصح**) لأن لبن الجميع منه ، **والثاني** : لا يصير ؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل (**فيحرمن لأنهن موطوءات أبيه**) لا لكونهن أمهات له .

(**ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات . . فلا حرمة في الأصح**) إذ لو ثبت . . لكان يصير الرجل في صورة البنات : جدّاً لأم ، وفي صورة الأخوات : خالاً ، ومحالٌ ثبوت جدودة وخؤولة بلا أمومة ، بخلاف المسألة قبلها ؛ فإن اللبن مشتركٌ بين الرجل والمرضعات ، ولا استحالة في ثبوت الأبوة دون الأمومة ، وبالعكس بأن يدر لبكر لبنٌ أو لثيب لغير فحل أو عن زناً وغير ذلك ، **والثاني** : نعم ؛ كالمستولدات .

(**وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع**) فإن كان أنثىٰ . . حرم عليهم نكاحها كالنسب ، (**وأمهاتها**) من نسب أو رضاع (**جداته**) فإن كان ذكراً . . حرم عليهن نكاحه .

(**وأولادها من نسب ورضاع إخوته وأخواته ، وإخوتها وأخواتها ، أخواله وخالاته ، وأبو ذي اللبن جده ، وأخوه عمه ، وكذا الباقي**) مثل أمهاته فهُنَّ جداتُ

---

(1) في (ص ٣٨٥) .

وَٱللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لاَ زِناً ، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ . . ٱنْتَفَى ٱللَّبَنُ . وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ وَطِىءَ ٱثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ . . فَٱللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ ٱلْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَلاَ تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ ٱللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ ٱلْمُدَّةُ أَوِ ٱنْقَطَعَ وَعَادَ ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ . . فَٱللَّبَنُ بَعْدَ ٱلْوِلاَدَةِ لَهُ ، وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ ٱلثَّانِي ، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : لِلثَّانِي ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُمَا .

الرضيع ، وأولاده فهم إخوة الرضيع وأخواته .

(واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به) أي : نزل اللبن عليه (بنكاح أو وطء شبهة) أو ملك يمين كما في الولد ؛ اتباعاً للرضاع بالنسب ، والنسب فيه ثابت ، (لا زناً) لأنه لا حرمةَ له .

(ولو نفاه بلعان . . انتفى اللبن) كالنسب ، فلو استلحق الولد بعد ذلك . . لحقه الرضيع أيضاً .

(ولو وطئت منكوحة بشبهة ، أو وطىء اثنان بشبهة فولدت . . فاللبن لمن لحقه الولد بقائف أو غيره) لأن اللبن تابعٌ للولد .

وإنما قال : (أو غيره) ؛ لأنه قد يلحقه بغير قائف ؛ لانحصار الإمكان في حقه ، أو إذا لم يكن قائف فبلغ وانتسب إلىٰ أحدهما ونحوه .

(ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات ، أو طلق وإن طالت المدة) كعشر سنين فأكثر ، (أو انقطع وعاد) لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فاستمرت نسبته إليه .

(فإن نكحت آخر وولدت منه . . فاللبن بعد الولادة له) كالولد (وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني) لأن الأصل بقاء الأول ولم يحدث ما يغيره ، وسواء أزاد علىٰ ما كان أم لا ، انقطع ثم عاد أم لا ، قالا : ويقال : أقل مدة يحدث فيها اللبن أربعون يوماً[1] ، (وكذا إن دخل) وقت ظهور لبن حمل الثاني ؛ لأن اللبن تبع للولد وغذاء له لا غذاء الحمل ، (وفي قول : للثاني) إذا انقطع مدة طويلة ثم عاد ؛ لأن الحمل ناسخ ، فقطع حكم ما قبله بالولادة ، (وفي قول : لهما) معاً ، لأن

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٨١) ، روضة الطالبين (٩/ ١٩) .

فَصْلٌ

[في حكم الرضاع الطارىء على النكاح تحريماً وغرماً]

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ . . ٱنْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، وَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّهُ . وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ . . فَلاَ غُرْمَ . . . .

احتمال الأمرين يوجب تساويهما ، وألا يختص بأحدهما .

* * *

(فصل : تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أخرىٰ . . انفسخ نكاحه) من الصغيرة ؛ لأنها صارت أختاً أو بنت أخت ، أو بنتاً إذا أرضعتها زوجته بلبنه أو ربيبة إن أرضعتها بلبن غيره ، وينفسخ نكاحه من الكبيرة أيضاً ؛ لأنها صارت أُمَّ زوجته .

(وللصغيرة) على الزوج (نصف مهرها) المُسمَّىٰ إن كان صحيحاً ، وإلا . . فنصف مهر مثل ؛ لأنه فراق حصل قبل الدخول لا بسببها فشطر المهر كالطلاق .

(وله على المرضعة نصف مهر مثل) أما الغرم . . فلأنها فوّتت عليه ملك النكاح ، وأما النصف . . فلأنه الذي يغرمه ، (وفي قول : كله) لأنه قيمة البضع وإتلاف المتقوم ، فوجب كمال قيمته .

وسكت عن مهر الكبيرة ، وحكمه : إن كان مدخولاً بها . . فلها المهر ، وإلا . . فلا .

(ولو رضعت من نائمة) خمس رضعات (. . فلا غرم) على النائمة ؛ لأنها لم تصنع شيئاً ، وكذا لو كانت مستيقظة ساكتة على **الأصحِّ في « زيادة الروضة »** لعدم الفعل[1] .

لكن ما صححه جزم في أول الفصل بعكسه ، فقال : إنما يجب الغرم في الصورة السابقة علىٰ أم الزوجة ومَنْ في معناها إذا أرضعت أو مكنت الصغيرة من الإرضاع[2] ، فجزم بأن الفعل لا يشترط بل يكفي التمكين ، قال في « المهمات » :

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٣) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٣) .

وَلاَ مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ . . ٱنْفَسَخَتِ ٱلصَّغِيرَةُ ، وَكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَحُكْمُ مَهْرِ ٱلصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ ٱلْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ ، وَكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً ، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً . . فَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

وهو الحق ، وبسط الكلام عليه[1] .

(**ولا مهر للمرتضعة**) لأن الانفساخ حصل بفعلها ، وذلك يسقط المهر قبل الدخول .

(**ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة . . انفسخت الصغيرة**) لأنها صارت أختاً للكبيرة ، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين ، (**وكذا الكبيرة في الأظهر**) لما مرَّ .

ووجه مقابله : أن الجمع حصل بالصغيرة فأشبه ما لو نكح أختاً علىٰ أخت ؛ فإن البطلان يختص بالثانية ، ونسبه الماوردي للجديد ، والأول للقديم[2] ، (**وله نكاح من شاء منهما**) من غير جمع ؛ لأنهما أختان .

(**وحكم مهر الصغيرة**) على الزوج (**وتغريمه المرضعة ما سبق**) في إرضاع أمه ونحوها لزوجته الصغيرة ، (**وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة**) حكمها في غرم الزوج مهرها ، وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة ؛ لاشتراكهما في عدم الوطء .

(**فإن كانت موطوءة . . فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر**) كما لو شهدوا على الطلاق بعد الدخول ، ثم رجعوا . . يغرمون مهر المثل .

والثاني : لا غرم عليها ؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج ؛ بدليل ما لو ارتدت وأصرت إلى انقضاء العدة . . لا غرم عليها .

هـٰذا إذا كان المفسد لنكاحها غيرها ، أما لو كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة ، وكانت موطوءة . . فالمنقول عن الأئمة ، كما قال الرافعي : إنه

---

(١) المهمات (٨/ ٥٩) .

(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٤٤٨) .

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ.. حَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ أَبَداً، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ ٱلْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً. وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا ٱمْرَأَةٌ.. صَارَتْ أُمَّ ٱمْرَأَتِهِ. وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيراً وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ.. حَرُمَتْ عَلَى ٱلْمُطَلِّقِ وَٱلصَّغِيرِ أَبَداً. وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ ٱلصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ ٱلسَّيِّدِ.. حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى ٱلسَّيِّدِ. وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ ٱلْأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ.. حَرُمَتَا عَلَيْهِ..........

لا يرجع على الكبيرة بمهرها؛ لئلا تخلو عن مهر فتصير كالموهوبة، وذلك من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم(١).

(ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة.. حرمت الكبيرة أبداً) لأنها جدة امرأته، (وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيبته، فإن لم تكن موطوءة.. لم تحرم الصغيرة؛ لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول.

(ولو كانت تحته صغيرة وطلقها، فأرضعتها امرأة.. صارت أم امرأته) فتحرم عليه، ولا نظر إلىٰ حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده؛ إلحاقاً للطارىء بالمقارن؛ كما هو شأن التحريم المؤبد.

(ولو نكحت مطلقته صغيراً وأرضعته بلبنه.. حرمت على المطلق والصغير أبداً) أما المطلق.. فلأنها زوجة ابنه، وأما الصغير.. فلأنها أمه، أو زوجة أبيه.

(ولو زوج أم ولده عبده الصغير، فأرضعته لبن السيد.. حرمت عليه) أي: على العبد؛ لأنها أمه، وموطوءة أبيه، (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه، وهـٰذه المسألة مبينة علىٰ إجبار العبد الصغير على النكاح، وقد سبق في النكاح أن **الأظهر**: أنه لا يجبر العبد مطلقاً.

واحترز بقوله: (لبن السيد) عمَّا لو أرضعته بلبن غيره.. فإن النكاح ينفسخ؛ لكونها أمّاً له، ولا تحرم على السيد؛ لأن الصغير لم يصر ابناً له، فلا تكون هي زوجة الابن.

(ولو أرضعت موطوءته الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره.. حرمتا عليه) أبداً،

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٩٠).

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا . . ٱنْفَسَخَتَا وَحَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ ٱلإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ ، وَإِلاَّ . . فَرَبِيبَةٌ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ . . حَرُمَتْ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعاً بِإِيجَارِهِنَّ ٱلْخَامِسَةَ . . ٱنْفَسَخْنَ وَلاَ يَحْرُمْنَ مُؤَبَّداً ، أَوْ مُرَتَّباً . . لَمْ يَحْرُمْنَ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلأُولَىٰ . . . .

أما الأمة . . فلأنها صارت أم زوجته ، وأما الصغيرة . . فلأنها بنته ، إن رضعت لبنه ، وبنت موطوءته إن رضعت لبن غيره .

(ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أي : أرضعت الكبيرة الصغيرة (. . انفسختا) لصيرورة الصغيرة بنتاً للكبيرة ، فامتنع الجمع بينهما ، وقد تقدمت هٰذه المسألة أول الفصل وذكرت هناك : لأجل الغرم ، وهنا : لتأبد التحريم وعدمه .

(وحرمت الكبيرة أبداً) لأنها أم زوجته ، (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته .

(وإلا) أي : وإن لم يكن الإرضاع بلبنه (. . فربيبة) فتحرم مؤبداً إن كان دخل بالكبيرة ، وإلا . . فلا .

(ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن) (. . حرمت) الكبيرة (أبداً) لأنها أمّ زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره وهي) أي : الكبيرة (موطوءة) لأنهن بناته أو بنات زوجته المدخول بها .

وقوله : (وهي موطوءة) قيدٌ في لبن غيره .

(وإلا) أي : وإن لم يكن اللبن له ، ولم تكن موطوءة (فإن أرضعتهن معاً بإيجارهنَّ الخامسة . . انفسخن) لاجتماعهن مع الأم في النكاح ، ولثبوت الأخوة بينهن .

(ولا يحرمن) أي : الصغائر (مؤبداً) بل له نكاح من شاء منهن بلا جمع ؛ لأنهن بنات امرأة لم يدخل بها ، (أو مرتباً . . لم يحرمن) الصغائر مؤبداً (وتنفسخ الأولىٰ) مع الأم ؛ لاجتماع الأم والبنت في النكاح ، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد

وَٱلثَّالِثَةُ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ ٱلثَّالِثَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ تَنْفَسِخُ ، ويَجْرِي ٱلْقَوْلاَنِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّباً : أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ ٱلثَّانِيَةُ ؟

فَصْلٌ

[في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه]

قَالَ : (هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ) ، أَوْ قَالَتْ : (هُوَ أَخِي) . . حَرُمَ تنَاكُحُهُمَا .

إرضاعها ؛ إذ لا موجب له ، (و) ينفسخ نكاح (**الثالثة**) لصيرورتها أختاً للثانية الباقية في نكاحه .

(**وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة**) لأنهما صارتا أختين معاً ؛ فأشبه ما لو أرضعتهما معاً ، (**وفي قول : لا تنفسخ**) نكاح الثانية ، بل يختص الانفساخ بالثالثة ؛ لأن الجمع تمَّ بإرضاعها ، فاختص الفساد بها ، كما لو نكح أختاً علىٰ أخت يختص نكاح الثانية بالفساد ، وهـٰذا القول ينسب **إلى الجديد** ، والأول **إلى القديم** .

قال الشيخان : لكنه الذي عليه عامة الأصحاب ؛ **فعلىٰ هـٰذا** : المسألة مما رجح فيها القديم . انتهىٰ[1] ، قال في « المطلب » : وقد نصَّ في « الأم » على القولين معاً .

(**ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً : أتنفسخان أم الثانية ؟**) **وقضية ذلك** : ترجيح انفساخ النكاحين ، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد ؛ لأنها صارت أم زوجته .

واحترز بقوله : (مرتباً) عما إذا أرضعتهما معاً . . فإنه ينفسخ نكاحهما قطعاً ؛ لأنهما صارتا أختين معاً .

* * *

(**فصل : قال :**) رجل (« **هند بنتي أو أختي برضاع** » ، **أو قالت**) امرأة : (« **هو أخي** ») أو ابني من رضاع (. . **حرم تناكحهما**) مؤاخذة للمقر بإقراره .

هـٰذا بشرط الإمكان ؛ فإن لم يمكن ؛ بأن قال : (**فلانة بنتي**) ، وهي أكبر سناً

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٩٢) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٨) .

وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ : (بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَسَقَطَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَضَاعاً فَأَنْكَرَتِ . . ٱنْفَسَخَ وَلَهَا ٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُهُ ، وَإِنِ ٱدَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ . وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَىٰ نَفْيِ عِلْمِهِ ، وَمُدَّعِيهِ عَلَىٰ بَتٍّ . . . .

منه . . فهو لغو ؛ كما ذكره في (باب الإقرار)[1] .

(ولو قال زوجان : « بيننا رضاع محرم » . . فرق بينهما) عملاً بقولهما (وسقط المسمَّىٰ) إذ لم يصادف محلاً ، (ووجب مهر مثل إن وطئ) لئلا يخلو الوطء عنه .

(وإن ادعىٰ رضاعاً) محرماً (فأنكرت . . انفسخ) عملاً باعترافه (ولها المُسمَّىٰ إن وطئ) لاستقراره بالدخول ، (وإلا) أي : وإن لم يطأ (. . فنصفه) لورود الفرقة منه .

(وإن ادعته فأنكر . . صدق بيمينه إن زوجت برضاها) ممن عرفته بعينه ؛ لتضمن رضاها به الإقرار بحلها له ، فلا يقبل منها نقيضه ، (وإلا) أي : وإن زوجت بغير رضاها أو أذنت مطلقاً ، ولم تعين الزوج (. . فالأصح : تصديقها) لاحتمال ما تدعيه ، ولم يسبق منها ما يناقضه .

والثاني : يصدق الزوج ؛ لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً .

ومحل الأول : ما إذا لم تمكن من وطئها مختارة ؛ فإن مكنته لم يقبل قولها .

(ولها مهر مثل إن وطئ) وهي جاهلة بالرضاع ثم علمت وادَّعت ؛ لاستقراره وليس لها المُسمَّىٰ ؛ لأنها لا تستحقه بزعمها ، (وإلا) أي : وإن لم يكن وطء (. . فلا شيء) لتبين فساده .

(ويحلَّف منكر رضاع علىٰ نفي علمه) لنفيه فعل الغير (ومدعيه علىٰ بت) لأنه حلف علىٰ إثبات فعل الغير .

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٢٨٥) .

وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . وَٱلإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً ، وَلاَ ذَكَرَتْ فِعْلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ فَقَالَتْ : (أَرْضَعْتُهُ) فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) كسائر الحقوق (أو رجل وامرأتين ، وبأربع نسوة) لأنه مما تختص النساء بالاطلاع عليه غالباً ، فأشبه الولادة ، ولا يثبت بما دون أربع نسوة ؛ فإن كلَّ امرأتين بمثابة رجل ، وقد كرر المصنف المسألة في (الشهادات)[1] .

قال في « التتمة » : **ومحل قبول شهادتهن** : إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي .

أما إذا كان في الشرب ، أو الإيجار من ظرف . . فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات ؛ لأنه لا اختصاص لهن بالاطلاع .

نعم ؛ تقبل شهادتهن علىٰ أن اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة ؛ لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالباً ، وأقره الشيخان[2] .

(**والإقرار به شرطه : رجلان**) لاطلاع الرجال عليه غالباً .

(**وتقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة**) لأنها لا تجر بهٰذه الشهادة نفعاً ، ولا تدفع ضرراً ، فإن طلبت الأجرة . . لم تقبل ؛ لأنها متهمة ، (**ولا ذكرت فعلها**) بل شهدت بأخوة الرضاع بينهما .

ولا نظر إلىٰ ما يتعلق به من ثبوت المحرمية ، وجواز الخلوة والمسافرة ؛ فإن الشهادة لا تردُّ بمثل هٰذه الأغراض ، ألا ترىٰ أنه لو شهد أن فلاناً طلَّق زوجته ، أو أعتق أمته . . تقبل وإن استفاد حل المناكحة .

(**وكذا إن ذكرته ، فقالت : « أرضعته » في الأصح**) لِمَا تقدم من أنها لا تجرُّ لها نفعاً ، ولا تدفع عنها ضرراً ، وفعلها غير مقصود بالإثبات بل الاعتبار بوصول اللبن إلى الجوف ، **والثاني** : المنع ؛ كما لو شهدت علىٰ ولادتها .

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٥٧٠) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٦٠٠) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٦) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي (بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ ، وَوُصُولِ ٱللَّبَنِ جَوْفَهُ ، وَيُعْرَفُ ذَٰلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَٱزْدِرَادٍ ، أَوْ قَرَائِنَ ؛ كَٱلْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَٱزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ .

وفرق الأول : بأن الولادة يتعلق بها حقُّ النفقة والإرث ، وسقوط القصاص وغيرها فلم تقبل ؛ للتهمة ، بخلاف الرضاع .

(**والأصح : أنه لا يكفي** « **بينهما رضاع محرم** » ، **بل يجب ذكر وقت وعدد**) كخمس رضعات بعد التسع قبل الحولين ؛ لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع ، **والأصل** : عدم الحرمة ؛ فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده .

والثاني : يكفي الإطلاق .

قال الرافعي : ويحسن أن يتوسط ، فيقبل إطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره ، وينزل الكلامان عليه ، أو يُخصّ الخلاف بما إذا لم يكن المطلق فقيهاً ، وقد سبق مثله في الإخبار عن نجاسة الماء وغيره ، والمانعون من قبول المطلقة ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الإقرار بالرضاع(١) .

وفي « الشرح » و« الروضة » عن « البحر » وغيره ، أنه لو قال : (هي أختي من الرضاع) . . لا يفتقر إلىٰ ذكر الشروط إن كان فقيهاً ، وإلا . . فوجهان .

وفرقوا بين الشهادة والإقرار : بأن المقر يحتاط لنفسه ، فلا يقر إلا عن تحقيق(٢) .

(**ووصول اللبن جوفه**) في كلِّ رضعة ؛ كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا ، **وقيل** : لا يجب ؛ لأنه لا يشاهد .

(**ويعرف ذلك**) أي : وصول اللبن إلىٰ جوفه (**بمشاهدة حلب**) بفتح اللام (**وإيجار وازدراد ، أو قرائن ؛ كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون**) أي : ذات لبن عند الإرضاع ؛ لأن مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين ،

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٦٠٢ـ٦٠٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٦٠٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٨) .

. . . .

وبتقدير ألا تفيده فتفيد الظنَّ القويَّ ، وذلك تسلُّط على الشهادة .

وأفهم : أنه إذا لم يعلم أنها ذات لبن لا تحل له الشهادة ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأن الأصل أن لا لبن لها ، **ووجه مقابلة** : الأخذ بظاهر الحال .

* * *

كتاب النفقات

عَلَىٰ مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدًّا طَعَامٍ ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ . . . . . .

(كتاب النفقات)

هي جمع نفقة من الإنفاق ، وهو الإخراج .

وأسباب وجوبها : ثلاثة : النكاح والقرابة وملك اليمين ، وبدأ بالأول ؛ لأنها معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، ولا تسقط بمضي الزمان ، فهو أقوىٰ من غيره .

والأصل في الباب : آيات ؛ منها : قوله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ، ومن السنة أحاديث ؛ منها : قوله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع : « فَٱتَّقُوا ٱللهَ فِي ٱلنِّسَاءِ » إلىٰ أن قال : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ » رواه مسلم[1] .

وأجمعت الأمة علىٰ وجوب نفقة الزوجات في الجملة ، وكذلك نفقة الأقارب والمماليك .

(علىٰ موسر لزوجته) ولو أمة وكتابية وذمية وعكسهن **(كل يوم)** بليلته المتأخرة عنه **(مدا طعام ، ومعسر مد ، ومتوسط مد ونصف)** احتج الأصحاب لأصل التفاوت بقوله تعالىٰ : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ الآية ، ولهـٰذا التقدير بأن الله تعالى اعتبر جنس الإطعام في الكفارة بنفقة الأهل فقال : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ وذلك يدل على المقاربة والمشابهة ، فوجب إلحاقها بالكفارة ، ووجدنا الشرع قدَّر الكفاية للمسلمين ، وأقل ما أوجب للمسكين الواحد مدّ ، وذلك في كفارة اليمين ، وأكثر ما أوجب له مدان ، وذلك في كفارة الأذىٰ ، فاعتبرنا النفقة بهما ؛ لأن كلَّ واحد منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة ، فأوجبنا على الموسر الأكثر ، وعلى المعسر الأقل ، وجعل المتوسط بينهما ، ولأن المدَّ يكتفي به الزهيد ، وينتفع به الرغيب ، والمدان قدر المتوسع .

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨/١٤٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَٱلْمُدُّ : مِئَةٌ وَثَلاَثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثُلُثُ دِرْهَمٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثَلاَثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمِسْكِينُ ٱلزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِيناً . . فَمُتَوَسِّطٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُوسِرٌ . وَٱلْوَاجِبُ : غَالِبُ قُوتِ ٱلْبَلَدِ . قُلْتُ : فَإِنِ ٱخْتَلَفَ . . وَجَبَ لاَئِقٌ بِهِ ، وَيُعْتَبَرُ ٱلْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ ٱلْفَجْرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

ويستثنىٰ من الموسر : المكاتب ؛ فإنه يلحق بالمعسر وإن كثر ماله ، وكذا المبعض على الأصحِّ .

(والمد : مئة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم ، قلت : الأصح : مئة وأحد وسبعون وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) اختلاف الترجيح مبني علىٰ ما سبق في (زكاة النبات) من الاختلاف في قدر رطل بغداد .

(ومسكين الزكاة معسر ، ومن فوقه إن كان لو كلف مدين رجع مسكيناً . . فمتوسط ، وإلا . . فموسر) هـٰذا التفسير نقلاه عن الإمام والغزالي ، وقالا : **إنه أحسن الأوجه** ، قالا : ولا بد مع ذلك من النظر إلى الرخص والغلاء[1] ، ووراءه أوجه ؛ **أحدها** : الرجوع فيه إلى العادة ، وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد ، **والثاني** : أن الموسر من يزيد دخله علىٰ خرجه ، والمعسر عكسه ، والمتوسط من تساوىٰ دخله وخرجه ، **والثالث** : أن النظر إلى الكسب ، فمن قدر علىٰ نفقة الموسرين في حق نفسه وفي حق من تلزمه نفقته من كسبه لا من أصل ماله . . **فهو موسر** ، ومن لا يقدر علىٰ أن ينفق من كسبه . . **فمعسر** ، ومن قدر أن ينفق من كسبه نفقة المتوسطين . . **فمتوسط** .

(والواجب : غالب قوت البلد) من الحنطة أو غيرها ، حتىٰ يجب الأقط في حق أهل البوادي الذين يقتاتونه ؛ اعتباراً بالفطرة والكفارة .

(قلت : فإن اختلف) قوت البلد ، ولا غالب فيه (. . وجب لائق به) أي : بالزوج ، فلو كان يأكل فوق اللائق به تكلفاً . . لم نكلفه إخراج ذلك ، أو دونه بخلاً أو زهداً . . وجب اللائق به .

(ويعتبر اليسار وغيره) أي : التوسط والإعسار (طلوع الفجر ، والله أعلم)

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٦) ، روضة الطالبين (٩/٤١) .

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبّاً ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ ٱلْحَبِّ . . لَمْ يُجْبَرِ ٱلْمُمْتَنِعُ ، فَإِنِ ٱعْتَاضَتْ . . جَازَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

اعتباراً بوقت الوجوب ، (**وعليه تمليكها حبّاً**) لا خبزاً ودقيقاً ؛ قياساً على الكفارة ، وزكاة الفطر .

وتعبيره يوهم : اعتبار الإيجاب والقبول ، وليس كذلك بل الواجب الدفع ؛ كما نقله في « البيان » عن الخراسانيين[1] .

(**وكذا طحنه وخبزه في الأصح**) أي : عليه مؤنتهما ببذل المال أو بأن يتولاهما بنفسه أو بغيره ؛ كما صرح به في « المحرر »[2] ؛ لأن الحب لا يتناول في العادة بدونهما وتكليفها ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف ، قال الرافعي : فعلىٰ هـٰذا : **عليه** مؤنة اللحم وما يطبخ به[3] ، **والثاني** : لا يجب مطلقاً ؛ كالكفارات .

وفرق الأول : بأنها في حبسه فعليه أن يكفيها مؤنتها ، بخلاف الكفارة ، **والثالث** : إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم . . فلا ، وإلا . . فنعم .

وقضية كلام ابن الرفعة : **أنه المذهب** ، فإنه جزم به ثم حكى الأولين[4] ، وقال الأَذْرَعي : **إنه الصحيح** ؛ لأنه العرف .

(**ولو طلب أحدهما بدل الحب**) الدقيق أو الخبز أو القيمة (. . **لم يجبر الممتنع**) لأنه غير الواجب ، والاعتياض شرطه التراضي ، (**فإن اعتاضت**) عن الحب الواجب في الذمة نقداً ، أو غيره من العروض (. . **جاز في الأصح**) لأنه طعام مستقرٌّ في الذمة لمعين ، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي ؛ كالقرض ، **والثاني** : لا ؛ كالمسلم فيه وطعام الكفارة .

ومحل الخلاف : إذا اعتاضت من الزوج ، أما من غيره . . فلا قطعاً ، قاله في « الروضة »[5] .

---

(١) البيان (١١/ ٢١٨) .
(٢) المحرر (ص ٣٧٥) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢١) .
(٤) كفاية النبيه (١٥/ ١٦٥) .
(٥) روضة الطالبين (٩/ ٥٤) .

إِلاَّ خُبْزاً وَدَقِيقاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَٱلْعَادَةِ . . سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ ٱلْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ ، وَيَخْتَلِفُ بِٱلْفُصُولِ ، . . . .

(**إلا خبزاً ودقيقاً على المذهب**) حذراً من الربا ، **وقيل** : يجوز رفقاً ومسامحة .

(**ولو أكلت معه**) مختارة (**كالعادة . . سقطت نفقتها في الأصح**) تبع فيه « المحرر » ، فإنه قال : **إنه أولى**[1] ، وقال : في « زيادة الروضة » : **إنه الصحيح** ؛ لجريان الناس عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقةٍ بعده ، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بإطباقهم عليه . . لأعلمهم بذلك ، ولقضاه من تركة من مات ولم يوفه ، وهـٰذا مما لا شك فيه . انتهىٰ[2] ، **والثاني** : لا تسقط ، قال الرافعي : **وهو الأقيس** ؛ لأنه لم يؤد الواجب ، وتطوَّع بغيره[3] ، قال مُجَلِّي : **ومحل الوجهين** ، إذا لم ترض بذلك عوضاً ، فإن رضيت . . سقطت قطعاً .

(**قلت : إلا أن تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها ، والله أعلم**) أي : فلا تسقط قطعاً ؛ كما قاله في « الروضة »[4] .

وأفهم : أنها بالإذن تصير كالرشيدة ، وهو مشكل في الصغيرة ؛ لأن قبضها غير معتدٍّ به وإن أذن الولي ، اللهم إلا أن يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام ، وإنفاقه عليها .

(**ويجب أدم غالب البلد ؛ كزيت وسمن وجبن وتمر**) لقوله تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، وليس من المعاشرة بالمعروف : دفع القوت بلا أدم ؛ إذ الطعام غالباً لا ينساغ إلا به .

(**ويختلف**) الأدم (**بالفصول**) الأربعة ، فيجب في كلِّ فصلٍ ما يليق به ، ويعتاده

---

(١) المحرر (ص ٣٧٥) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٥٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢١) .

(٤) روضة الطالبين (٩/ ٥٣) .

وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِٱجْتِهَادِهِ ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ ٱلْبَلَدِ ، وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ ٱلْخُبْزَ وَحْدَهُ . . وَجَبَ ٱلأُدْمُ . وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا ؛ فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكَعَّبٌ ، . . . .

الناس ، قالا : وقد تغلب الفواكه في أوقاتها ؛ فتجب[1] .

(**ويقدره قاض باجتهاده**) عند التنازع فيه ؛ إذ لا توقيف .

(**ويفاوت بين موسر ، وغيره**) فينظر إلىٰ جنس الأدم ، وما يحتاج إليه المد ؛ فيفرضه على المعسر ويضعفه على الموسر ، والمتوسط بينهما ، ووقع في كلام الشافعي رضي الله عنه تقديره بمكيلة سمنٍ أو زيت[2] ، قال : الأصحاب : وهو تقريب ، ويقال : **إن المراد بالمكيلة** : الأوقية ؛ أي : الحجازية ، وهي : أربعون درهماً لا العراقية ؛ كما حكاه الجيلي عن بعضهم .

(**ولحمٌ يليق بيساره وإعساره**) وتوسطه (**كعادة البلد**) في أكله ، ولا يتقدر بشيء ؛ إذ لا مستند ، بخلاف تقدير الطعام ، قالا : وفي كلام الشافعي أن يطعمها في كل أسبوع رطل لحم ، ويوم الجمعة أولىٰ ، وقال الأكثرون : وإنما قال الشافعي هٰذا علىٰ عادة أهل مصر ؛ لعزة اللحم عندهم يومئذ ، وأما حيث يكثر اللحم . . فيزاد بحسب عادة البلد[3] ، **والمراد بإيجاب الرطل** : على المعسر ، وعلى الموسر رطلان ، والمتوسط رطلٌ ونصف .

(**ولو كانت تأكل الخبز وحده . . وجب الأدم**) لأنه حقها ؛ كما لو كانت تأكل بعض الطعام . . فإنها تستحق جميعه .

(**وكسوة تكفيها**) أي : قدر كفايتها طولاً وقصراً ، وضخامة ونحافة ، وتختلف باختلاف البلاد حرّاً وبرداً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ .

(**فيجب قميص وسراويل وخمار**) وهو ما يغطىٰ به الرأس (**ومكعب**) وهو مدَاس الرجل ؛ لحصول الكفاية بذلك ، فإن الخمار يستر الرأس ، والقميص يستر ما يلي

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٨) ، روضة الطالبين (٩/ ٤٢) .

(٢) الأم (٦/ ٣٢٩) .

(٣) الشرح الكبير (٨/٩) ، روضة الطالبين (٩/ ٤٢) .

وَتُزَادُ فِي ٱلشِّتَاءِ جُبَّةٌ ، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ ٱلْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ . . وَجَبَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ ، . . . .

البدن ، والسراويل أسافله ويصون العورة ، والمُكعَّب يقي قدمها من الحر والبرد .

(**وتزاد في الشتاء جبة**) محشوة قطناً ؛ لدفع البرد ، فإن احتاجت إلىٰ ثنتين لشدة البرد . . وجبتا ، قاله الرافعي بحثاً[(١)] ، وصرح به الخوارزمي .

(**وجنسها**) أي : الكسوة (**قطن**) لأنه لباس أهل الدين ، وما زاد عليه ترفهٌ ورعونة .

(**فإن جرت عادة البلد لمثله بكتان أو حرير . . وجب في الأصح**) اتباعاً للعادة ، ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس .

نعم ؛ لو جرت العادة بلبس الثياب الرقيقة التي لا تستر ، ولا تصح فيها الصلاة . . لم يعطها منها ، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة ، **والثاني** : لا يلزمه الحرير ونحوه بل يقتصر على القطن ؛ لما تقدم .

(**ويجب ما تقعد عليه كزلية أو لبد أو حصير**) لاقتضاء العرف ذلك ، **وقضيته** : التخيير ، وليس كذلك بل التنويع ؛ فالزلية : على الموسر ، واللبد : على المتوسط ، والحصير : على المعسر ، وفيما ذكره نقص عما في « الشرحين » و« الروضة » ؛ فإن فيهما : يجب ما تفرشه للقعود عليه ، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج ، قال المتولي : فعلى الموسر : طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف ، وعلى المتوسط : زِلِّيَّة ، وعلى الفقير : حصير في الصيف ولبد في الشتاء ، ويشبه أن تكون الطنفسة ، والنطع بعد بسط زلية أو حصير ؛ فإن الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما . انتهىٰ[(٢)] .

والزلية ـ بكسر الزاي وتشديد اللام ـ : مضرب صغير ، **وقيل** : بساط صغير ، **وقيل** : إنها الطنفسة ، ويخدشه ما ذكراه من كونها تبسط تحتها .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٦) ، روضة الطالبين (٩/ ٤٨) .

وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي ٱلشِّتَاءِ . وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ ، وَدُهْنٍ ، وَمَا يُغْسَلُ بِهِ ٱلرَّأْسُ ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ ، لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ ، وَمَا يَزِينُ ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ . وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ ٱلْمَرَضِ . . . .

(وكذا فراش للنوم في الأصح) غير ما تفرشه نهاراً للعادة الغالبة ، **والثاني** : لا ، وتنام علىٰ فراش النهار .

(ومخدة ، ولحاف) أو كساء (في الشتاء) في البلاد الباردة على العادة نوعاً وكيفية ؛ لحاجة دفع البرد .

(و) يجب لها أيضاً (آلة تنظيف ؛ كمشط ودهن وما يغسل به الرأس) من سدر أو خطمي أو طين علىٰ حسب العادة ؛ لاحتياجها إلىٰ ذلك ، والرجوع في قدرها إلى العادة ، ويجب لها أيضاً : الأشنان والصابون والقلي ، كما صرح به القفال والبغوي .

(ومرتك ونحوه لدفع صنان) إذا لم ينقطع بالماء والتراب ؛ لتأذيها بالرائحة الكريهة ، وتنفيره عن الاستمتاع .

(لا كحل ، وخضاب ، وما يزين) أي : لا يجب ذلك ، وكذا الطيب والعطر ؛ لأنه يراد لزيادة التلذذ وكمال الاستمتاع ؛ فهو حق الزوج ، وإذا هيأه.. وجب عليها استعماله ، وروى المحب الطبري في « أحكامه » من رواية أبي القاسم عبيد الله بن هارون القطان في مجلس من أماليه بواسط من حديث عائشة رضي الله عنها ، أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إِنِّي لَأُبْغِضُ ٱلْمَرْأَةَ ٱلسَّلْتَاءَ وَٱلْمَرْهَاءَ » فقلت : يا رسول الله ، وما هما ؟ قال : « ٱلسَّلْتَاءُ : ٱلَّتِي لَا تَخْتَضِبُ ، وَٱلْمَرْهَاءُ : ٱلَّتِي لَا تَكْتَحِلُ »[1] أي : مأخوذ من المره ، بفتح (الميم) و(الراء) ، وهو البياض .

(ودواء مرض ، وأجرة طبيب ، وحاجم) وفاصد ، وخاتن ؛ لأن ذلك لحفظ الأصل ، فلا تجب علىٰ مستحق المنفعة ؛ كعمارة الدار المستأجرة ، وخالف مؤنة التنظيف ؛ لأنه في معنىٰ غسل الدار وكنسها .

(ولها طعام أيام المرض)[2] لأنها محبوسة عليه ، ولها صرفه في الدواء ونحوه .

---

(١) غاية الأحكام (١٢٣٥)

(٢) في (ز) : (ولها طعام أيام المرض وأدمها) .

وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ ٱلْعَادَةِ ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعِهِ وَنِفَاسٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ حَيْضٍ وَٱحْتِلاَمٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهَا آلاَتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ ، كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ ....

(**والأصح : وجوب أجرة حمام بحسب العادة**) إن كانت عادتها دخول الحمام للحاجة إليه ؛ عملاً بالعرف ، قال الماوردي : ويجب في كل شهر مرة[1] ، **والثاني** : لا يجب إلا إذا اشتدَّ البرد وعسر الغسل إلا في الحمام ، وهـٰذا كله تفريع علىٰ جواز دخول النساء الحمام بلا ضرورة ، **وهو الأصحُّ في** « **زيادة الروضة** » في (باب عقد الذمة) لكنه يكره[2] ، **وقيل** : لا يجوز ، واختاره الأَذْرَعي ، وبسط الكلام علىٰ ذلك في (باب الغسل) من « الغنية » .

(**وثمن ماء غسل جماعه ونفاس**) منه (**في الأصح**) لأنه بسببه ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأنه متولد من مستحق .

(**لا حيض ، واحتلام في الأصح**) إذ لا صنع منه ، **والثاني** : يجب ؛ لكثرة وقوع الحيض ، وفي عدم إيجابه إجحاف بها .

والخلاف في الاحتلام تبع فيه « المحرر »[3] ، ولم يحكياه في « الشرحين » و« الروضة » ، بل قطعا بعدم الوجوب[4] ، **والصواب** : ما في « المنهاج » فقد جزم القفال في « فتاويه » بوجوبه على الزوج ، وعلله بأنه لحاجتها ، قال : بخلاف ما لو زنت أو وطئت بشبهة ، وكلام « البحر » في (باب الغسل) يشير إليه ، قاله في « المهمات »[5] ، قال الرافعي : وينظر علىٰ هـٰذا القياس في ماء الوضوء إلىٰ أن السبب من جهته كاللمس أم لا[6] .

(**ولها**) على الزوج (**آلات أكل وشرب وطبخ ؛ كقدر وقصعة وكوز وجرة**

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٠) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٧) .
(٣) المحرر (ص ٣٧٦) .
(٤) الشرح الكبير (١٠/ ١٩) ، روضة الطالبين (٩/ ٥١) .
(٥) المهمات (٨/ ٧١) .
(٦) الشرح الكبير (١٠/ ١٩) .

وَنَحْوِهَا وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ . وَعَلَيْهِ لِمَنْ لاَ يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ ، أَوْ بِٱلإِنْفَاقِ عَلَىٰ مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ ، وَسَوَاءٌ فِي هَـٰذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ . . . .

ونحوها) من المِغرفة وما تغسل فيه ثيابها ؛ لأن المعيشة لا تتم بدونه ؛ فكان من المعاشرة بالمعروف ، ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف ؛ لحصول المقصود ، وفي الظروف النحاسية للشريفة احتمال للإمام[1] .

(**و**) يجب لها على الزوج (**مسكن**) لأن المطلقة يجب لها ذلك ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾فالزوجة أولىٰ (**يليق بها**) في العادة ؛ لأنها لا تملك الانتقال منه ؛ فروعي فيه جانبها ، بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي فيها حال الزوج ؛ لأنها تملك إبدالهما .

(**ولا يشترط كونه ملكه**) بل يجوز في موقوف ومستأجر ومعار ؛ لحصول الإيواء ، ولو سكنت هي والزوج في منزلها مدة . . سقط فيها حق السكنىٰ ، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك ؛ لأن الإذن المطلق العري عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة ، قاله ابن الصلاح .

(**وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها إخدامها**) لأنه من المعاشرة بالمعروف ، **والمعتبر** : حالها في بيت أبيها ، فلو كانت ممن لا تخدم فيه ، ثم صارت عنده ممن تخدم . . لم يلزمه إخدامها ، قاله الشيخ أبو حامد ، وأقرّاه[2] ، وقيد الماوردي الوجوب بسكان الأمصار دون البوادي[3] ، ولا يجب إخدامها بأكثر من واحدة وإن جلَّ قدرها وكان موسراً ، (**بحرة أو أمة أو مستأجرة أو بالإنفاق علىٰ من صحبتها** ؛ من حرة أو أمة **لخدمة**) لحصول المقصود بجميع ذلك .

(**وسواء في هـٰذا**) أي : في وجوب الإخدام (**موسر ومعسر وعبد**) كسائر المؤن ، **وقيل** : لا تجب على المعسر .

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٤٤٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٩) ، روضة الطالبين (٩/ ٤٤) .

(٣) الحاوي الكبير (١٥/ ٩) .

فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ . . فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، أَوْ أَمَتِهِ . . أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا . . لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا ، وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ ٱلزَّوْجَةِ ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَىٰ مُعْسِرٍ ، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَمُوسِرٌ : مُدٌّ وَثُلُثٌ ، وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا ، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ آلَةُ تَنْظِيفٍ ، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ . . وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ . وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي ٱلْعَادَةِ إِنِ ٱحْتَاجَتْ إِلَىٰ خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ . . وَجَبَ إِخْدَامُهَا . . . .

(فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة . . فليس عليه غيرها) أي : غير الأجرة ، (أو أمته . . أنفق عليها بالملك ، أو بمن صحبتها . . لزمه نفقتها) لأنه من المعاشرة بالمعروف .

(وجنس طعامها) أي : الخادمة (جنس طعام الزوجة) إذ من المعروف ألا تتخصص عن خادمتها ، (وهو) أي : مقداره (مد علىٰ معسر) إذ النفس لا تقوم بدونه ، فلذلك ساوت المخدومة فيه ، (وكذا متوسط في الصحيح) قياساً على المعسر ، **والثاني** : أنه كالموسر ، (وموسر : مد وثلث) لأن نفقة الخادمة على المتوسط مدٌّ ، وهو ثلثا نفقة المخدومة ، والمد والثلث على الموسر ثلثا نفقة المخدومة .

(ولها) أي : للخادمة (كسوة تليق بحالها) كالنفقة ؛ فيجب قميص وسراويل ومقنعة وخف وما تلتحف به ؛ لاحتياجها إلى الخروج ، بخلاف المخدومة ، ويجب لها في الشتاء جبة أو فروة ، (وكذا أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدونه ، وجنسه جنس أدم المخدومة ، لكن دون نوعه على **الأصحّ** ، **والثاني** : لا يجب ، ويكتفىٰ بما فضل عن المخدومة .

(لا آلة تنظيف) لأنها للزينة ، واللائق بها تركها ؛ لئلا تميل العين إليها ، (فإن كثر وسخ وتأذت بقمل . . وجب أن ترفه) بأن يعطيها ما يزيل ذلك ، وهـٰذا ما استدركه القفال واستحسنوه .

(ومن تخدم نفسها في العادة إن احتاجت إلىٰ خدمة لمرض أو زمانة . . وجب إخدامها) ولو كانت أمة ؛ لأنها لا تستغني عنه فأشبهت من لا يليق بها خدمة نفسها ،

وَلاَ إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي ٱلْجَمِيلَةِ وَجْهٌ . وَيَجِبُ فِي ٱلْمَسْكَنِ : إِمْتَاعٌ ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ ، فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا . . مَنَعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ ، وَقِيلَ : إِمْتَاعٌ . وَتُعْطَى ٱلْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ ، فَلَوْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلاَ تَقْصِيرٍ . . لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا : تَمْلِيكٌ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ . . لَمْ تُرَدَّ ، . . . . .

(**ولا إخدام لرقيقة**) أي : لزوجة رقيقة في حال صحتها ؛ لأن العرف أن تخدم نفسها ، والمبعضة كالقنة ، (**وفي الجميلة وجه**) لجريان العادة به .

(**ويجب في المسكن : إمتاع**) لأنه مجرد انتفاع ؛ كالخادم .

(**وما يستهلك كطعام تمليك**) كما في (الكفارة) (**وتتصرف فيه**) الحرَّةُ بما شاءت ؛ من بيع وغيره ؛ كسائر أموالها .

(**فلو قترت بما يضرها . . منعها**) وكذا لو لم يضرها ولكنه ينفِّرُهُ عنها ؛ لحق الاستمتاع .

(**وما دام نفعه ؛ ككسوة**) وفرش (**وظروف طعام ، ومشط تمليك**) كالكسوة في الكفارة ، وكالنفقة والأدم ، (**وقيل : إمتاع**) كالمسكن والخادم من جهة الانتفاع مع بقاء العين ، بخلاف الطعام .

وفرق الأول : بأن الكسوة تدفع إليها ، والمسكن لا يدفع ، وإنما يسكنها الزوج معه ، **ويتفرع على الخلاف** : جواز كونه مستعاراً ومستأجراً وغيره ، وجواز تصرفها فيه بالبيع وغيره .

(**وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف**) لقضاء العرف بذلك ؛ هـٰذا إن وافق النكاح أول الفصل ، وإلا . . وجب إعطاؤها كل ستة أشهر من حين الوجوب ، **ومحله** : في كسوة البدن ، أما ما يبقىٰ سنة فأكثر ؛ كالفرش والبسط . . فيجدد في وقته علىٰ ما جرت العادة بتجديده ، وكذا جبة الإبريسم ، وعليه تطريفها على العادة .

(**فلو تلفت فيه**) أي : في أثناء الفصل (**بلا تقصير . . لم تبدل إن قلنا : تمليك**) كالنفقة إذا تلفت في يدها ، فإن قلنا : إمتاع . . أُبدلت ، ولو أتلفتها أو تمزقت قبل أوان التمزق ؛ لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها . . فعلى الخلاف .

(**فإن ماتت**) أو هو (**فيه**) أي : في أثناء الفصل (**. . لم ترد**) على القول

وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً . . فَدَيْنٌ .

فَصْلٌ

[في موجب المؤن ومسقطاتها]

اَلْجَدِيدُ : أَنَّهَا تَجِبُ بِٱلتَّمْكِينِ لاَ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِيهِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً . . فَلاَ نَفَقَةَ فِيهَا ، وَإِنْ عَرَضَتْ . . وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ ٱلْخَبَرِ . فَإِنْ غَابَ . . كَتَبَ ٱلْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ ، . . . .

بالتمليك ؛ كما لو سلم إليها نفقة اليوم ، فماتت فيه ؛ فإن قلنا : إمتاع . . استرد ، (ولو لم يكس مدة . . فدين) إن قلنا : إنها تمليك ، فإن قلنا : إمتاع . . فلا .

* * *

(فصل : **الجديد** : أنها) أي : النفقة والكسوة ونحوها (تجب بالتمكين) يوماً بيوم ؛ لأنها سلمت ما ملك عليها فاستحقت ما يقابله من الأجرة ، وهل التمكين سبب أو شرط ؟ فيه وجهان ، (لا العقد) لأنه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست ، ودخل بها بعد سنتين[1] ، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول ، ولو كان حقّاً لها . . لساقه إليها ، ولو وقع . . لنقل ؛ ولأن المهر يجب بالعقد ، والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ، **والقديم** : أنها تجب بالعقد ؛ كالمهر .

(فإن اختلفا فيه) أي : في التمكين ؛ فادعته وأنكره (. . صدق بيمينه) لأن الأصل عدمه ، وهـٰذا تفريع **على الجديد** ، **وعلى القديم** : هي المصدقة ؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد ، **وهـٰذه إحدىٰ فوائد الخلاف** .

(فإن لم تعرض عليه مدة . . فلا نفقة فيها) **على الجديد** ؛ لعدم التمكين ، ويجب **على القديم** ؛ لوجود الموجب ، **وهـٰذه فائدة ثانية للخلاف** .

(وإن عرضت . . وجبت من بلوغ الخبر) لأنه حينئذ مقصر ، (فإن غاب) الزوج قبل عرضها عليه (. . كتب الحاكم لحاكم بلده) بعد الرفع إليه وثبوت المطالبة (ليعلمه فيجيء أو يوكل) من يتسلمها له أو يحملها إليه .

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٣) ، ومسلم (١٤٢٢/٧٢) عن عائشة رضي الله عنها .

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَىٰ زَمَنُ وُصُولِهِ . . فَرَضَهَا ٱلْقَاضِي . وَٱلْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ . وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ . وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ ٱلْوَطْءُ عُذْرٌ . وَٱلْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلاَّ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى ٱنْهِدَامٍ . وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ . . لاَ يُسْقِطُ ، . . . .

(فإن لم يفعل ومضىٰ زمن وصوله) بعد بلوغه ذلك (. . فرضها القاضي) من حين إمكان وصوله ، وجُعل كالمتسلم لها ؛ لأن الامتناع منه .

(والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي) لأنه المخاطب بذلك ، ولا اعتبار بعرضها إلا أن يتسلمها وينقلها إلىٰ داره .

(وتسقط بنشوز) بعد التمكين والعرض **على الجديد** ، وقبله **على القديم** ؛ لأنها تجب بالتسليم أو تستقر به ؛ فتسقط بالمنع ؛ كالأجرة إذا امتنع الأجير من تسليم العين حتىٰ مضت المدة ، وأشار الإمام إلى الإجماع في ذلك .

(ولو) كان النشوز (بمنع لمس بلا عذر) إلحاقاً لمقدمات الوطء بالوطء ، (وعبالة زوج) وهي كبر ذكره بحيث لا تحتمله المرأة ، (أو مرض يضر معه الوطء عذر) لقيام المانع .

(والخروج من بيته بلا إذن نشوز) لمخالفتها الواجب عليها ، (إلا أن يشرف على انهدام) للضرر الحاصل بالمقام فيه ، وكذا إذا كان المنزل لغير الزوج وأخرجها منه صاحبه ، أو خرجت منه لطلب حقها عند القاضي من الزوج ، أو للحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له ؛ للعرف في رضا مثله بذلك ، أو إلىٰ بيت أبيها لزيارة أو عيادة .

(وسفرها بإذنه معه أو لحاجته) بإذنه أيضاً ولم تكن معه (. . لا يسقط) لأنها ممكنة في الأولىٰ ، وفي غرضه في الثانية ؛ فهو المسقط لحقه ، **وظاهر كلامه** أنها لو سافرت معه لا بإذنه : السقوط ، وصرحا في (قسم الصدقات) بعدم السقوط ؛ لأنها تحت حكمه[1] ، وقال الأذْرَعي : يشبه أن يقال : إن منعها فخالفت . . فناشزة ، وإن لم يمنع . . فلا ، وقال : **إنه التحقيق** .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٣٨٤) ، روضة الطالبين (٢/ ٣١٠) .

وَلِحَاجَتِهَا . . يُسْقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ . . لَمْ تَجِبْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَطَرِيقُهَا : أَنْ يَكْتُبَ ٱلْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا . . لَمْ تَسْقُطْ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنْ لاَ نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ ، وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَىٰ صَغِيرٍ . وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ، وَإِنْ مَلَكَ . . فَلاَ . . . .

(و) سفرها (**لحاجتها**) بإذنه لا معه (**يسقط في الأظهر**) لعدم التمكين ، **والثاني** : لا يسقط ؛ لوجود إذنه .

(**ولو نشزت فغاب فأطاعت**) في غيبته (. . **لم تجب في الأصح**) لخروجها عن قبضته ؛ فلا بد من تسليم وتسلم ، ولا يحصلان مع الغيبة ، **والثاني** : تجب ؛ لزوال المُسقطِ ، فيعود الاستحقاق .

(**وطريقها**) في عود الاستحقاق (**أن يكتب الحاكم ؛ كما سبق**) في ابتداء التسليم ، فإذا علم وعاد إليها ، أو بعث وكيله فاستأنف تسلمها . . عادت النفقة ، وإن مضىٰ زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله . . عادت النفقة أيضاً .

(**ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها**) كعيادة (. . **لم تسقط**) إذ لا يُعدُّ ذلك نشوزاً عرفاً .

(**والأظهر : أن لا نفقة**) ولا توابعها (**لصغيرة**) لا توطأ ، وإن سلمت إليه ؛ لانتفاء التمكين ، **والثاني** : تجب ؛ لأنها عنده ، وفوات الاستمتاع معذورة فيه ؛ كالمريضة والرتقاء .

وفرق الأول : بأن المرض يطرأ ويزول ، ولا يفوت الأنس وجميع الاستمتاعات ، والرتق مانع دائم ، ولا يمكن إدامة الحبس عليها مع نفي النفقة .

(**وأنها تجب لكبيرة علىٰ صغير**) لا يمكن وطؤه إذا سلَّمت نفسها أو عرضتها على الولي ؛ لأن التسليم المستحق عليها وُجدَ فاستحقت المقابل ؛ كما لو تعذر الاستيفاء على المستأجر بعد تسليم العين ، **والثاني** : لا تجب ؛ لأن الزوج معذور في فوات الاستمتاع .

(**وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن نشوز إن لم يملك تحليلها**) لأنها منعته نفسها بذلك ؛ فتكون ناشزة من وقت الإحرام وإن لم تخرج ، (**وإن ملك . . فلا**) لأنها في

حَتَّىٰ تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا ، أَوْ بِإِذْنٍ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ . وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ ، فَإِنْ أَبَتْ . . فَنَاشِزَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَضَاءً لاَ يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا ، . . . .

قبضته ، وهو قادر على التحلل والاستمتاع ؛ فإذا لم يفعل . . فهو المفوت علىٰ نفسه ، (حتىٰ تخرج ؛ فمسافرة لحاجتها) فحينئذ إن خرجت بغير إذنه . . فناشزة ، أو بإذنه معه . . استحقت ، أو وحدها . . فلا .

(أو بإذن . . ففي الأصح : لها نفقة ما لم تخرج) لأنها في قبضته ، وفوات الاستمتاع تولد من إذنه ، **والثاني** : لا تجب ؛ لفوات الاستمتاع .

وقوله : (ما لم تخرج) يفهم أنها لو خرجت . . سقطت نفقتها ، وهو كذلك إن خرجت وحدها ؛ فإن خرج معها . . لم تسقط .

(ويمنعها صوم نفل) إذ ليس بواجب ، وحقهُ واجبٌ عليها (فإن أبت . . فناشزة في الأظهر) لامتناعها من التمكين ، وإعراضها عنه بما ليس بواجب ، وصومها حرام في هـٰذه الحالة ؛ كما صرح به في آخر صوم التطوع من « زوائد الروضة »[1] ، **والثاني** : لا تكون ناشزة بذلك ؛ لأنها في قبضته ، ولكل منهما قطعه .

والمراد بنفل الصوم : النفل المطلق ؛ كصوم الاثنين ، والخميس ، أما رواتبه ؛ كعرفة ، وعاشوراء . . فليس له المنع منه **على الصحيح** .

(والأصح : أن قضاء لا يتضيق كنفل ؛ فيمنعها) لأنه على التراخي ، وحقه على الفور ، قال : في « الروضة » : هـٰذا ما قطع به الأكثرون[2] ، **وقيل** : فيها وجهان ، **فكان ينبغي التعبير بالمذهب** ، أما ما يتضيق كالفطر تعدياً أو بعذر ، ولم يبق من شعبان إلا قدره . . فليس له المنع منه ، والنفقة فيه واجبة ، ولو أرادت قضاء الصلاة وأراد الاستمتاع بها . . قال الشيخ أبو حامد : تقدم حقه ؛ لثبوت القضاء في الذمة ، وقال الماوردي : **الأصحُّ عندي** : تقديم القضاء ؛ لأنه مستحق في أول زمن الإمكان ، فصار

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٨٨) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٦٢) .

وَأَنَّهُ لاَ مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ . وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ ٱلْمُؤَنُ إِلاَّ مُؤْنَةَ تَنْظِيفٍ ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلاً . . ٱسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا . وَٱلْحَائِلُ ٱلْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلاَثٍ لاَ نَفَقَةَ وَلاَ كِسْوَةَ ، . . . .

كالوقت شرعاً[١] ، **وقيل** : هما مبنيان علىٰ أن الصلاة المتروكة تعدياً هل هي على الفور أم لا ؟

(**وأنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت**) لحيازة فضيلته (**وسنن راتبة**) وهي ما لها وقت معين ، سواء توابع الفرائض وغيرها ؛ كالعيد والكسوفين ؛ لتأكدها ، **والثاني** : له المنع ؛ كالنفل المطلق .

(**وتجب لرجعية المؤن**) من نفقة وكسوة وغيرهما ؛ لبقاء حبس الزوج وسلطنته ، وحكى الماوردي فيه الإجماع[٢] .

ويستثنىٰ : ما لو قال : (طلقتُ بعد الولادة فلي الرجعة) ، وقالت : (بل قبلها وقد انقضت عدتي) . . فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة ، ولا نفقة لها لزعمها ؛ كما جزم به الرافعي[٣] ، **ومقتضاه** : أنه لا نفقة لها وإن راجعها ؛ لإنكارها استحقاقها ، وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكره الزوج وحلف ، قال في « المطلب » : وهو ما أورده الرافعي في (كتاب القسم) ، وجعله أصلاً مقيساً عليه ، قال : لكن ظاهر نصه في « الأم » : الوجوب .

(**إلا مؤنة تنظيف**) لانتفاء المعنى الذي وجب لأجله .

(**فلو ظنت حاملاً فأنفق فبانت حائلاً . . استرجع ما دفع بعد عدتها**) لأنه تبيَّن أن ذلك ليس بواجب عليه .

(**والحائل البائن بخلع أو ثلاث لا نفقة**) لها (**ولا كسوة**) لزوال الزوجية فأشبهت المتوفىٰ عنها .

واحترز بالبينونة بالخلع أو الثلاث : عن البائن بالفسخ وغيره ، **والأصحُّ** : إن كان

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٨) .
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٦٢) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٩) .

وَتَجبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا ، وَفِي قَوْلٍ : لِلْحَمْلِ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ تَجبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . **قُلْتُ** : وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَنَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ ٱلنِّكَاحِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ ٱلْكِفَايَةُ ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ ، . . .

بمقارن للعقد . . فلا نفقة ؛ كما ذكره الرافعي في (باب الخيار) ؛ لأنه رفع للعقد من أصله ، وإن كان بسبب عارض ؛ كالردة والرضاع . . فتجب ؛ كما صححه الرافعي هنا ؛ لأنه قطع للنكاح ، كذا قاله الزركشي والدميري[1] ، والذي في « الروضة » و« أصلها » : المعتدة عن فرقة فسخ في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملاً . . . إلىٰ آخره ، وذكرا التفصيل في الحامل[2] ، **وقضية كلام الزركشي والدميري** : أنه في الحائل .

(**وتجبان لحامل**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾ ، ويجب الأدم أيضاً ، **والمعنىٰ في ذلك** : أنها مشغولة بمائه ؛ فهو كالمستمتع برحمها ؛ إذ النسل مقصود بالنكاح ؛ كما أن الوطء مقصود ؛ فصار كالاستمتاع في حال الزوجية (**لها**) بسبب الحمل ؛ لأنها تجب مقدرة ، ولا تسقط بمضي الزمان ، ولو كانت للحمل . . لم تكن كذلك ، (**وفي قول : للحمل**) لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه ، وإنما صرفت إلى الأم ؛ لكونه يتغذىٰ بغذائها .

(**فعلى الأول : لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد**) لأنها لا تستحقها حال التمكين فبعده أولىٰ ، **وعلى الثاني** : تجب ؛ كما يلزمه نفقته بعد الانفصال .

(**قلت : ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً ، والله أعلم**) لحديث : « لَيْسَ لِلْحَامِلِ ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةٌ » رواه الدارقطني بإسناد صحيح[3] ، قال الشافعي : ولا أعلم مخالفاً في ذلك .

(**ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح**) لأنها من توابعه ، (**وقيل : تجب الكفاية**) لعله قول من يقول : النفقة للحمل ؛ لأنها نفقة قريب (**ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل**)

---

(١) النجم الوهاج (٨/ ٢٦٢) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٦٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤١) .
(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٢١) ، وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٣٠) .

فَإِذَا ظَهَرَ . . وَجَبَتْ يَوْماً بِيَوْمٍ ، وَقِيلَ : حِينَ تَضَعُ ، وَلاَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في حكم الإعسار بمؤن الزوجة]

أَعْسَرَ بِهَا ؛ فَإِنْ صَبَرَتْ . . صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ عَلَى ٱلأَظْهَرِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنْ لاَ فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ . . . .

سواء جعلناها للحمل أم للحامل ؛ لأنا لم نتحقق سبب الوجوب (فإذا ظهر) الحمل (وجبت يوماً بيوم) للآية السالفة ؛ ولأنها لو أخرت إلى الوضع . . لتضررت ، (وقيل : حين تضع) لأن الأصل البراءة حتىٰ يتيقن السبب ، **والخلاف مبني** : علىٰ أن الحمل يعلم أم لا ؟ **والأظهر** : أنه يعلم .

(ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب) وإن قلنا : إنها للحمل ؛ لأن الزوجة هي التي تنتفع بها ، **والطريق الثاني** : البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل ؟ فإن قلنا بالأول . . لم تسقط ؛ كنفقة الزوجة ، وإن قلنا بالثاني . . سقطت ؛ كنفقة القريب .

* * *

(فصل : أعسر بها) أي : بالنفقة (فإن صبرت . . صارت ديناً عليه) وإن لم يفرضها القاضي ؛ كسائر الديون المستقرة ، (وإلا) أي : وإن لم تصبر (. . فلها الفسخ على الأظهر) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾ ؛ فإذا عجز عن الأول . . تعين الثاني ، **والثاني** : لا فسخ لها ؛ لأنه معسر ، والمعسر منظر ، ولا فسخ لنفقة مدة ماضية على **الأصح**[1] .

(والأصح : أن لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب) لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم وإن كان غائباً ؛ بأن يبعث إلىٰ حكام بلده ليطالبه ، **والثاني** : لها الفسخ ؛ لحصول الضرر ؛ كالإعسار ، هـٰذا إذا لم يكن له مال حاضر ؛ فإن كان . . أنفق الحاكم منه قطعاً .

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله بحياته ، ورحم سلفه . اهـ من هامش (أ) .

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ وَيُؤْمَرُ بِٱلإِحْضَارِ . وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا . . لَمْ يَلْزَمْهَا ٱلْقَبُولُ . وَقُدْرَتُهُ عَلَى ٱلْكَسْبِ كَٱلْمَالِ .

وقوله : (موسر) ليس بقيد ؛ فإنه لو غاب وجهل حاله في اليسار والإعسار . . فلا فسخ ؛ لأن السبب لم يتحقق ، قاله الرافعي[1] ، فلو شهدت البينة أنه غاب معسراً . . فلا فسخ ، كما أفتىٰ به ابن الصلاح ؛ استصحاباً لدوام النكاح ، قال : فلو شهدت بإعساره الآن بناءً على الاستصحاب . . جاز لها ذلك إذا لم يعلم زواله ، وجاز الفسخ حينئذ[2] .

(**ولو حضر وغاب ماله ؛ فإن كان بمسافة القصر . . فلها الفسخ**) ولا يلزمها الصبر ؛ للضرر كما في نظيره من فسخ البائع عند غيبة الثمن ، (**وإلا**) أي : وإن كان علىٰ دون مسافة القصر (. . **فلا**) فسخ (**ويؤمر بالإحضار**) عاجلاً ؛ لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد .

(**ولو تبرع رجل بها**) أي : بالنفقة على الزوج (. . **لم يلزمها القبول**) لما فيه من المنة ، ولو سلم المتبرع النفقة إلى الزوج ، وسلَّم هو إليها . . فلا فسخ ، قاله الخوارزمي ، وهو ظاهر[3] .

(**وقدرته على الكسب كالمال**) لأنه ليس عليه أن يدخر للمستقبل ، فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام ، ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة ، ثم يكسب في يوم ما يكفي الأيام الماضية . . فلا خيار ؛ لأنه غير معسر ، ولا تشق الاستدانة لما يقع من التأخير اليسير .

قال الماوردي والروياني : ولو كان الكسب بأعيان محرمة ؛ كالسرقة وبيع الخمر ونحوهما . . فهو كالعدم ، وإن كان الفعل الموصل للكسب محرماً ؛ كصُنَّاع آلة

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٥٠) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٥٦) .

(٣) ولو تبرع شخص بها ـ [أي] النفقه ـ عن زوج معسر . . لم يلزمها القبول ، بل لها الفسخ ؛ لما فيه من المِنَّة .
نعم ؛ لو كان المتبرع أباً أو جداً والزوج تحت حجره بسفهٍ . . وجب عليها القبول . انتهىٰ من كتاب « إقناع » [ص ٥٠٤] . اهـ هامش (ز) .

وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ . وَٱلإِعْسَارُ بِٱلْكِسْوَةِ كَهُوَ بِٱلنَّفَقَةِ ، وَكَذَا بِٱلأُدْمِ وَٱلْمَسْكَنِ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ فِي ٱلأُدْمِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي إِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لاَ بَعْدَهُ . . . .

الملاهي المحرمة ؛ فلا يستحق بها المُسمَّىٰ من الأجرة ، ولا بد أن يستحق لتفويت عمله أجراً يصير به موسراً ، فلا خيار لزوجته ، وكذلك كسب المنجم والكاهن قد يتوصل إليه بسبب محرم ، لكنه أعطي عن طيب نفس فأجري مجرى الهبة ، وإن كان محظور السبب ، فيباح له إنفاقه ، ولا خيار لزوجته . انتهىٰ[1] ، واستشكله القمولي وغيره .

(**وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر**) لأن الضرر يتحقق بذلك .

(**والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة**) لأن البدن لا يقوم بدونها ، **وقيل** : لا ؛ لأن الحياة تبقىٰ بدونها ، وثم من الناس من لا يلبس الثياب .

(**وكذا بالأدم والمسكن في الأصح**) لأنه يعسر الصبر على الخبز البحت ؛ ولأن الإنسان لا بد له من مسكن يقيه من الحر والبرد ، **ووجه المنع في المسكن** : أن النفس تقوم بدونه ؛ فإنها لا تعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً ، **وأجاب الأول** : بأن الحوالة على المسجد كالحوالة في النفقة على السؤال .

(**قلت : الأصح : المنع في الأدم ، والله أعلم**) لقيام البُنية بدونه، بخلاف القوت، وهو ما صححه في «الشرح الصغير»، **واقتضىٰ كلام « الكبير »** : أن الأكثرين عليه[2] .

(**وفي إعساره بالمهر أقوال ، أظهرها : تفسخ قبل وطء**) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض ؛ كالإفلاس ، وهـٰذا الفسخ على الفور ؛ كما صرح به الرافعي[3] ، وكلام « التتمة » يقتضي خلافه ، (**لا بعده**) لتلف المعوض ، وصيرورة العوض ديناً في الذمة ، **والثاني** : لا يثبت الفسخ مطلقاً ؛ لأن النفس تقوم بدون المهر ، وليس هو علىٰ قياس الأعواض حتىٰ يفسخ العقد بتعذره ، **والثالث** : يثبت مطلقاً ، أما قبل الوطء . . فلما ذكرناه ، وأما بعده . . فلأن البضع لا يتلف حقيقة بوطئة فأكثر .

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ٥٥) ، بحر المذهب (١١/ ٤٧٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٥٢) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٥٣) .

وَلاَ فَسْخ حَتَّىٰ يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ . ثُمَّ فِي قَوْلٍ : يُنَجَّزُ ٱلْفَسْخُ ، وَٱلأَظْهَرُ : إِمْهَالُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَهَا ٱلْفَسْخُ صَبِيحَةَ ٱلرَّابِعِ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ . وَلَوْ مَضَىٰ يَوْمَانِ بِلاَ نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ ٱلثَّالِثَ وَعَجَزَ ٱلرَّابِعَ . . بَنَتْ ، وَقِيلَ : تَسْتَأْنِفُ . وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ زَمَنَ ٱلْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ ٱلنَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهَا ٱلرُّجُوعُ لَيْلاً . . . .

وما صححه من الفسخ قبل الدخول محله : إذا لم تقبض منه شيئاً ، فإن قبضت بعضه كما هو المعتاد ، وأعسر بالباقي . . فأفتى ابن الصلاح : بأنها لا تفسخ ؛ لأنه قد استقَّر للزوج بقبضها بعض المهر من البضع بقسطه ، فلو جاز لها الفسخ . . لعاد إليها بكماله ؛ لأنه لا يمكن فيه التشريك لكن أفتى الشيخ شرف الدين البارزي : بأن لها الفسخ وإن قبضت البعض ، وصرح به الجوري ، قال الأَذْرَعي : وهو الوجه نقلاً ومعنىً ، وبسط ذلك .

(**ولا فسخ**) بإعسار بمهر أو نفقة ونحوهما (**حتىٰ يثبت عند قاضٍ إعساره فيفسخه أو يأذن لها فيه**) لأنه مجتهدٌ فيه ، (**ثم في قول : ينجز الفسخ**) لأن سببه الإعسار وقد حصل ، (**والأظهر : إمهاله ثلاثة أيام**) لأنه قد يتعسر عليه وجود النفقة لعوارض تخفىٰ ثم تزول ، وهـٰذه مدة قريبة يمكن تجزئتها باستقراض وغيره .

(**ولها الفسخ صبيحة الرابع**) بلا مهلة ؛ لتحقق الإعسار ، (**إلا أن يسلم نفقته**) أي : نفقة الرابع ، فلا فسخ لما مضىٰ حينئذ ؛ لأنه صار ديناً في ذمته ، وليس لها جعل ما سلمه عما مضىٰ ؛ إذ العبرة بقصد المؤدي .

(**ولو مضىٰ يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع . . بنت**) لتضررها بالاستئناف ، فتصبر يوماً آخر ثم تفسخ في ثالثه[1] ، (**وقيل : تستأنف**) الأيام الثلاثة من أولها ؛ لأن العجز الأول قد زال .

(**ولها الخروج زمنَ المهلة لتحصيل النفقة**) لأنه إذا لم يوف ما عليه . . لا يملك الحجر، (**وعليها الرجوع ليلاً**) إلىٰ منزل الزوج ؛ لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب .

---

(١) كذا في النسخ ، ولعل الصواب : (تاليه) . انظر «النجم الوهاج» (٨/ ٢٧٥) ، و« حاشية ابن قاسم على التحفة » (٨/ ٣٤٢) .

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ بَعْدَهُ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ . . فَلاَ . وَلاَ فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِهِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ . وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِٱلنَّفَقَةِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، فَإِنْ رَضِيَتْ . . فَلاَ فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ ؛ بِأَلاَّ يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ : (ٱفْسَخِي أَوْ جُوعِي) .

فَصْلٌ

[في مؤن الأقارب]

تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ ٱلْوَالِدِ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، . . . .

(ولو رضيت بإعساره أو نكحته عالمة بإعساره . . فلها الفسخ بعده) أي : بعد ذلك في الصورتين ؛ لأن الضرر يتجدد كلَّ يوم واليسر متوقع ، (ولو رضيت بإعساره بالمهر . . فلا) تفسخ بعده ؛ لأن الضرر لا يتجدد ، والحاصل مرضي به بخلاف النفقة .

(ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة بإعساره بمهر ونفقة) وإن كان فيه مصلحتها ؛ لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوَّض إلىٰ غير مستحقه ، وكما لا ينوب عنها في الطلاق .

(ولو أعسر زوج أمةٍ بالنفقة . . فلها الفسخ) لأنها صاحبة حقٍّ في تناولها ؛ كما تفسخ بالجَبِّ والعُنَّة (فإن رضيت . . فلا فسخ للسيد في الأصح) لأن النفقة في الأصل لها ، ثم يتلقاها السيد فيكون الفسخ لها ، والثاني : له الفسخ ؛ لأن النفقة له ملكاً ، وضرر فواتها يعود إليه .

(وله أن يلجئها إليه ؛ بألاَّ ينفق عليها ، ويقول : « افسخي أو جوعي ») دفعاً للضرر عنه .

* * *

(فصل : تلزمه نفقة الوالد وإن علا ، والولد وإن سفل) سواء الوارث وغيره ، والذكر والأنثىٰ ، أما وجوب نفقة الوالدين . . فلقوله تعالىٰ : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ ، ومن المعروف : القيام بكفايتهما عند حاجتهما ، والأجداد والجدات ملحقون بهما ، وأما في الولد . . فلقوله تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم لهند : «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوفِ»(١) ،

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) ، ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها .

وَإِنِ ٱخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ ٱلْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ . وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي ٱلدَّيْنِ . وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلاَ مُكْتَسِبِهَا . وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً ، . . . .

وإذا ثبت وجوبها على الأب . . فعلى الأم أولىٰ ؛ لأن بعضيتها محققة ، وبعضيته مظنونة ، والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم ، ويشترط : الحرية في المنفق والمنفق عليه .

نعم ؛ المبعض تلزمه نفقة قريبة **في الأظهر** ، وينفق نفقةً كاملةً ؛ كالحر ، **وقيل** : بحسب حريته ؛ ولا يلزم الولد نفقة والده المكاتب **على الأصحِّ في « زيادة الروضة »**[1] .

واقتصاره على الأصل والفرع يفهم : عدم وجوبها لغيرهما من الأقارب ، وهو كذلك خلافاً لأبي حنيفة ؛ فإنه أوجب نفقة كلِّ ذي محرم .

(وإن اختلف دينهما) لعموم الأدلة ، ووجود الموجب ، وهو البعضية ، وفارق الميراث ؛ فإنه مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين .

(بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه) لأن المعسر ليس من أهل المساواة ، وأطلق العيال ، وخصه الرافعي وغيره بالزوجة[2] .

(ويباع فيها ما يباع في الدين) من عقار وغيره ؛ لأن نفقة القريب مقدمة على الدين ، وإذا بيع ذلك في الدين . . فبيعه فيما هو مقدم عليه أولىٰ .

(ويلزم كسوباً كسبها في الأصح) إحياء لأصله وبعضه ؛ كما يلزمه إحياء نفسه بالكسب ، **والثاني** : لا ؛ كما لا يلزمه لقضاء الدين .

وفرق **الأول** : بأن النفقة قدرها يسير ، والدين لا ينضبط قدره .

(ولا تجب لمالك كفايته) لاستغنائه عنها (ولا مكتسبها) لاستغنائه بذلك ، ويشترط كون الكسب ؛ لائقاً به علىٰ أقوى الوجهين .

(وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمناً أو صغيراً أو مجنوناً) لعجزه عن كفاية

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٩٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٧١) .

وَإِلاَّ . . فَأَقْوَالٌ ، أَحْسَنُهَا : تَجِبُ ، وَٱلثَّالِثُ : لِأَصْلٍ لاَ فَرْعٍ . قُلْتُ : ٱلثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَهِيَ ٱلْكِفَايَةُ ، وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَلاَ تَصِيرُ دَيْناً إِلاَّ بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي ٱقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ . . . .

نفسه ، وفي معنى الزمن : العاجز بالمرض ، والعمىٰ ، (وإلا) أي : وإن لم يكن غير المكتسب كذلك (. . فأقوال أحسنها : تجب) مطلقاً للأصل والفرع ؛ لأنه يقبح بالإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله ، **والثاني** : المنع مطلقاً ؛ لأنه مستغن بكسبه عن أن يحمل غيره كله .

(**والثالث**) تجب (**لأصل لا فرع**) لتأكد حرمته ، (**قلت : الثالث أظهر ، والله أعلم**) لقوله تعالىٰ : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ ، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن ، **وهـٰذا هو الأصحُّ في** « **أصل الروضة** » ، واقتضاه إيراد « الشرحين »[1] .

(**وهي الكفاية**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوفِ »[2] ، ولأنها مواساة فيعطيه ما يستقل به ، ويتمكن من التردد والتصرف ، ويدفع ألم الجوع ، ولا يجب الإشباع التام ، ويجب الأدم كما يجب القوت ، وتجب الكسوة والسكنىٰ علىٰ ما يليق بالحال ، وإذا احتاج إلى الخدمة . . وجبت مؤنة الخادم .

(**وتسقط بفواتها**) بمضي الزمان وإن تعدى المنفق بالمنع ؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت ، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة .

(**ولا تصير ديناً**) في الذمة ؛ لما سبق (**إلا بفرض قاض أو إذنه في اقتراض لغيبة أو منع**) فإنها تصير ديناً في الذمة ؛ لتأكد ذلك بفرض القاضي وإذنه فيه ، وما ذكره من صيرورتها ديناً بمجرد فرض القاضي ، قال في « المهمات » : لم أره لغير الغزالي في « الوسيط » و« الوجيز » فتابعه الشيخان ، ولم يحكه ابن الرفعة مع اطلاعه إلا عن الرافعي ، وهو مردود نقلاً وبحثاً ، ثم نقل عن جمع كثير من الأصحاب التصريح بعدم

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٨٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٦٨) .
(٢) سبق تخريجه في (ص ٤٢٢) .

وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا ٱللِّبَأَ ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ . . وَجَبَ إِرْضَاعُهُ ، فَإِنْ وُجِدَتَا . . لَمْ تُجْبَرِ ٱلأُمُّ ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ . . فَلَهُ مَنْعُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا ، وَصَحَّحَهُ ٱلأَكْثَرُونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنِ ٱتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ . . أُجِيبَتْ ، أَوْ فَوْقَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنِ ٱسْتَوَىٰ فَرْعَاهُ . . . .

استقرارها بفرض القاضي ، وبسط ذلك[1] .

(**وعليها**) أي : الأم (**إرضاع ولدها اللبأ**) وهو اللبن النازل أوائل الولادة ؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً ، ومدته يسيرة ، (**ثم بعده**) أي : بعد إرضاعه اللبأ (**إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية . . وجب إرضاعه**) على الأم في الأولىٰ ، وعلى الأجنبية في الثانية ؛ إبقاءً للولد .

(**فإن وجدتا . . لم تجبر الأم**) لأن الإرضاع في حق الصغير بمنزلة النفقة في حق الكبير ، وهي لا تجب على الأم مع يسار الأب .

(**فإن رغبت**) في إرضاعه مجاناً (**وهي منكوحة أبيه . . فله منعها في الأصح**) لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع ، لكن يكره له المنع ، (**قلت : الأصح : ليس له منعها ، وصححه الأكثرون ، والله أعلم**)[2] لأن فيه إضراراً بالولد ؛ لأنها عليه أشفق ، ولبنها له أصلح وأوفق .

(**فإن اتفقا**) علىٰ أن الأم ترضعه (**وطلبت أجرة مثل . . أجيبت**) وكانت أحق بها ؛ لوفور شفقتها ، (**أو فوقها . . فلا**) يلزمه الإجابة ؛ لتضرره ، وله استرضاع أجنبية .

(**وكذا إن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل**) من أجرة المثل (**في الأظهر**) لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة والزيادة علىٰ ما رضيت به إضراراً ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ ، **والثاني** : تجاب الأم ؛ نظراً لها وللطفل .

(**ومن استوىٰ فرعاه**) في القرب والوراثة أو عدمها ، والذكورة والأنوثة ؛ كابنين

---

(١) المهمات (٨/ ١٠٤) .

(٢) وقع في « الكفاية » نقل الأول عن الجمهور ، قال في « العجالة » [٤/ ١٤٩٠] : ولعله سبق قلم . انتهىٰ ، وفيه نظر ، فإنه تبع الإمام ؛ لأنه نسب المنع إلىٰ جماهير الأصحاب . اهـ هامش (أ) .

أَنْفَقَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَقْرَبُهُمَا ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا . . فَبِٱلإِرْثِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلثَّانِي : بِٱلإِرْثِ ثُمَّ ٱلْقُرْبِ . وَٱلْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ؟ وَجْهَانِ . وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ . . فَعَلَى ٱلأَبِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ . أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ ؛ إِنْ أَدْلَىٰ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . . فَٱلأَقْرَبُ ، . . . .

أو بنتين (. . أنفقا) بالسوية وإن تفاوتا في قدر اليسار ؛ لأن علة إيجاب النفقة تشملهم ، (وإلا) أي : وإن لم يستويا فيما ذكرناه (فالأصح : أقربهما) فإنه أولىٰ بالاعتبار .

(فإن استويا . . فبالإرث في الأصح) لقوته ؛ كابن ابن ، وابن بنت ، فيلزم ابن الابن ؛ لقوة قرابته ، **والثاني** : لا أثر للإرث بل القرابة المجردة موجبةٌ للنفقة .

(**والثاني** : بالإرث ثم القرب) فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر . . فالنفقة على الوارث ، وإن كان غير الوارث أقرب وإن تساويا في الإرث . . فالأقرب .

(والوارثان يستويان أم يوزع بحسبه ؟) أي : بحسب الإرث (وجهان) **وجه الأول** : اشتراكهما في أصل الوراثة ، **ووجه الثاني** : إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرابة ، ولم يرجحا في « الشرحين » و« الروضة » أيضاً واحداً من الوجهين[1] ، **وهـٰذا هو الموضع الثاني في « المنهاج » بلا ترجيح** ، كما مر التنبيه عليه في (صلاة الجماعة) ، وذكر الرافعي في « شرحيه » في اجتماع الأصول فيما إذا اجتمع أبوه وأمه ، والمحتاج كبير **أن الأصحَّ** : أنها على الأب[2] ، **والثاني** : أنها توزع عليهما ، قال : وعلىٰ هـٰذا يسوَّىٰ بينهما أو تجعل أثلاثاً بحسب الإرث ؟ **فيه وجهان** ، رجح منهما الثاني[3] ، **وقياسه** : ترجيح الثاني هنا أيضاً .

(ومن له أبوان . . فعلى الأب) لقوة الذكورة ، (وقيل : عليهما لبالغ) لاستوائهما في القرب والولادة .

(أو أجداد وجدات ؛ إن أدلىٰ بعضهم ببعض . . فالأقرب) أي : فالنفقة على

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٧٧) ، روضة الطالبين (٩/ ٩٠) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٧٧) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٧٦) .

وَإِلاَّ . . فَبِٱلْقُرْبِ ، وَقِيلَ : ٱلإِرْثِ ، وَقِيلَ : بِوِلاَيَةِ ٱلْمَالِ . وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : عَلَى ٱلْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ . أَوْ مُحْتَاجُونَ . . يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ ٱلأَقْرَبَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَارِثَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَلِيَّ .

فَصْلٌ

[في الحضانة]

ٱلْحَضَانَةُ : حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ . . . .

الأقرب ؛ لإدلاء الأبعد به ، (وإلا) أي : وإن لم يدل بعضهم ببعض (. . فبالقرب ، وقيل : الإرث) على ما تقدم في جانب الفروع ، (وقيل : بولاية المال) لأنها تشعر بتفويض التربية إليه .

أمثلة : أبو أب وأبو أم ، هما سواء على القرب ، وعلىٰ أبي الأب على الأخيرين .

أم أم وأم أب، هما سواء على الأولين ، وتلزم أم الأب على الثالث لإدلائها بولي .

أبو أم وأم أب ، هما سواء على الأول ، وتلزم أم الأب على الأخيرين .

(**ومن له أصل وفرع . . ففي الأصح : على الفرع وإن بعد**) كأب وابن ابن ؛ لأن عصوبته أقوىٰ ، وهو أولىٰ بالقيام بشأن أبيه ؛ لعظم حرمته ، **والثاني** : أنها على الأب ؛ استصحاباً لما كان في الصغر ، **والثالث** : أنها عليهما ؛ لاستوائهما في القرب .

(**أو محتاجون**) من النوعين أو أحدهما مع زوجة ، وضاق الموجود عنهم (. . **يقدم زوجته**) لأن نفقتها آكد ؛ لأنها لا تسقط بمضي الزمان ، ولا بغناها ؛ فالتحقت بالديون (**ثم الأقرب**) فالأقرب ، (**وقيل : الوارث ، وقيل : الولي**) هٰذا هو الخلاف المار في اجتماع فروع المنفق عليه ، وقد مر ما فيه .

* * *

(**فصل : الحضانة : حفظ من لا يستقل**) بأمره ؛ لعدم تمييزه ، (**وتربيته**) بما يصلحه ويقيه عما يهلكه .

والحضانة : بفتح الحاء ؛ مأخوذة من الحِضن ، بكسر الحاء ، وهو الجَنْب ؛ لأنها تضمه إلىٰ حضنها .

وَٱلإِنَاثُ أَلْيَقُ بهَا ، وَأَوْلاَهُنَّ : أُمٌّ ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ . وَٱلْجَدِيدُ : يُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَٰلِكَ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَٰلِكَ . وَٱلْقَدِيمُ : ٱلأَخَوَاتُ وَٱلْخَالاَتُ عَلَيْهِنَّ . . . .

(**والإناث أليق بها**) لأنهن بها أبصر ، وعلى القيام بها أصبر ، (**وأولاهن**) عند التنازع في طلبه (**أُمٌّ**) لفرط حُنوِّها ، هـٰذا إذا كان المحضون حرّاً ؛ فإن كان رقيقاً . . فحضانته لسيدته .

ويستثنىٰ من إطلاقه : ما لو كان للمحضون زوج ، وأمكن الاستمتاع . . فالزوج والزوجة أحقُّ بالكفالة من جميع الأقارب وإن كانا أجنبيين ؛ لما بينهما من السكون والمودة ، كذا حكياه هنا عن الروياني ، وأقراه[1] .

(**ثم أمهات يدلين بإناث**) وارثات ؛ لمشاركتهن الأم في الإرث والولادة (**يقدم أقربهن**) لوفور الشفقة .

(**والجديد : يقدم بعدهن أم أب**) لمشاركتها أم الأم في المعنى السابق ، وإنما قدمت أمهات الأم وإن علون ؛ لأن الولادة فيهن محققة ، وفي أمهات الأب مظنونة ، (**ثم أمهاتها المدليات بإناث**) وارثات ؛ لما سبق ، (**ثم أم أبي أب كذلك**) ثم أمهاتها المدليات بالإناث ، (**ثم أم أبي جد كذلك**) ثم أمهاتها المدليات بالإناث ؛ لأن لهن ولادة ووراثة ؛ كالأم وأمهاتها .

(**والقديم : الأخوات والخالات**) يقدمن[2] (**عليهن**) أما الأخوات . . فلأنهن اجتمعن في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركنه في النسب ؛ فهُنَّ عليه أشفق ، وأما الخالات . . فلقوله : صلى الله عليه وسلم في قضية ابنة حمزة : « ٱلْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ ٱلأُمِّ » رواه البخاري[3] ، **وأجاب الجديد** : بأن النظر هنا إلى الشفقة ، وهي في الجدات أغلب .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٠٣ـ ١٠٤) ، روضة الطالبين (٩/ ١١٠) .

(٢) قوله : (يقدمن) من المتن في (هـ) .

(٣) صحيح البخاري (٢٦٩٩) عن البراء بن عازب رضي الله عنه .

وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَىٰ خَالَةٍ ، وَخَالَةٌ عَلَىٰ بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَىٰ عَمَّةٍ ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَٱلْأَصَحُّ : تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ . وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ دُونَ أُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ . ...

(وتقدم أخت) من أي جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت أخ و) بنت (أخت) لأنها كالأم (وبنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم ، (وأخت من أبوين على أخت من أحدهما) لأن شفقتها أتم ؛ لاجتماعها معه في الصلب والرحم .

(والأصح : تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة إرثها ؛ لأنها قد تصير عصبة ، **والثاني** : تقدم الأخت من الأم ؛ لأنها تدلي بالأم ، فتقدم على من تدلي بالأب ، (وخالة وعمة لأب عليهما لأم) لقوة الجهة ؛ كالأخت ، **والثاني** : لا ؛ لأن التقديم في المسألة قبلها كان لقوتها في الإرث ، وهنا لا إرث لواحدة منهما .

(وسقوط كل جدة لا ترث) كأم أبي الأم ؛ لأنها تدلي بمن لا حقَّ له في الحضانة؛ فأشبهت الأجانب ، **والثاني** : لا ؛ لولادتهن ، وشمول أحكام البعضية لهُنَّ لكن يتأخرن عن جميع المذكورات أولاً؛ لضعفهن، قال الشيخان: وفي معنى الجدة الساقطة: كلُّ مَحرم تدلي بذكر لا يرث ؛ كبنت ابن البنت ، وبنت العم للأم. انتهى[١] .

وكون بنت العم محرماً ذهولٌ .

(دون أنثى غير محرم ؛ كبنت خالة) وبنت عمة ، وبنتي الخال والعم ، فلا تسقط على الأصحِّ ؛ لشفقتها بالقرابة ، وهدايتها بالأنوثة ، **والثاني** : لا حق لهن ؛ كالجدات الساقطات .

وفرق **الأول** : بأن الجدات الساقطات تدلين بغير وارث ، بخلاف هـٰؤلاء ، كذا قاله الرافعي[٢] ، **واعترض** : بأنه ليس في هـٰؤلاء من تدلي بوارث غير بنت العم العصبة .

(١) الشرح الكبير (١٠/١٠٣) ، روضة الطالبين (٩/١٠٩) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/١٠٣) .

وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَىٰ تَرْتِيبِ ٱلإِرْثِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَٱبْنِ عَمٍّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَىٰ ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا . وَإِنْ فُقِدَ ٱلإِرْثُ وَٱلْمَحْرَمِيَّةُ أَوِ ٱلإِرْثُ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ . . فَٱلأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ ٱلأَبُ ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ عَلَيْهِ ٱلْخَالَةُ وَٱلأُخْتُ مِنَ ٱلأُمِّ . وَيُقَدَّمُ ٱلأَصْلُ عَلَى ٱلْحَاشِيَةِ ، . . . . . .

(**وتثبت لكل ذكر محرم وارث**) كالأب والجد وإن علا ، والأخ وابنه والعم ؛ لوفور شفقته ، وقوة مرتبته بالإرث والمحرمية (**علىٰ ترتيب الإرث**) كما تقرر في بابه .

(**وكذا غير محرم ؛ كابن عم على الصحيح**) لوجود القرابة والإرث والشفقة ، **والثاني** : لا ؛ لفقد المحرمية .

وأورد علىٰ **إطلاقه** : المعتق ؛ فإنه وارث غير محرم ، ولا حضانة له **على الصحيح** ؛ لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة .

(**ولا تسلم إليه مشتهاة**) حذراً من الخلوة (**بل إلىٰ ثقة يعينها**) ولو بأجرة من ماله ؛ لأن الحقَّ له في ذلك .

(**وإن فقد الإرث والمحرمية**) كابن الخال وابن العمة (**أو الإرث**) مع وجود المحرمية ؛ كأب الأم والخال (. . **فلا**) حضانة لهم (**في الأصح**) لفقدان الإرث والمحرمية في الأولىٰ ، ولضعف قرابته في الثانية ؛ لأنه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل ، **والثاني** : نعم ؛ لوفور شفقته .

(**وإن اجتمع ذكور وإناث . . فالأم ثم أمهاتها**) المدليات بالأمهات ؛ لما تقدم ، (**ثم الأب**) لأن مَنْ عداه إن أدلىٰ به . . فهو مقدم عليه ؛ كالإرث ، وإن لم يدل به . . فمن يدلي به مقدمٌ عليه ، والمقدم على المقدم مقدم ، (**وقيل : تقدم عليه الخالة ، والأخت من الأم**) لإدلائهما بالأم ؛ فأشبها أمهاتهما .

ولو حذف قوله : (من الأم) لكان أخصر وأشمل ؛ إذ في كلٍّ واحدةٍ من الأخوات الثلاث وجه أنها تقدَّمُ على الأب .

(**ويقدم الأصل على الحاشية**) أي : وتتقدم الأصول على الأقارب الواقعين في حواشي النسب ؛ كالأخت والعمة ؛ لقوة الأصول ، وجزمه بتقديم الأصل على

فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأُنْثَىٰ ، وَإِلاَّ . . فَيُقْرَعُ . وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ ، وَفَاسِقٍ . . . .

الحاشية كذا هو في « المحرر » و« الشرحين » و« الروضة »[1] ، وهو مخالف لقولهما قبل : (وقيل : تقدم عليه الخالة ، والأخت من الأم) .

(فإن فقد) الأصل (. . **فالأصح**) أنه يقدم (**الأقرب**) فالأقرب ؛ كالإرث ذكراً كان أو أنثىٰ ، (**وإلا**) أي : وإن لم يوجد الأقرب ؛ بأن فقد أو استوىٰ جمع في القرب (. . **فالأنثىٰ**) مقدمة **على الأصحِّ** ؛ لكونها أصبر وأبصر .

(**وإلا**) أي : فإن استوى اثنان من كل وجه ؛ كأخوين أو أختين (. . **فيقرع**) قطعاً للنزاع ، **والثاني** : أن نساء القرابة وإن بعدن أولىٰ بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات ؛ لأنهن أصلح للحضانة ، **والثالث** : العصبات أولىٰ منهن ؛ لقوة نسبهم ، وقيامهم بالتأديب ، وما صححه تبعاً لأصله من تقديم الأقرب . . هو ما صححه في « أصل الروضة »[2] ، ونقل في « الشرحين » تصحيحه عن الروياني ، وأقره[3] ، وهو مخالف لما جزما به من قبلُ من تقديم الخالة علىٰ بنات الإخوة والأخوات **على الجديد والقديم** ؛ فكيف يمكن جعله أصح مع مخالفته الجديد والقديم ؟!

(**ولا حضانة لرقيق**) ولو مبعضاً ومدبراً ومكاتباً ومستولدة ولو أذن السيد في الحضانة ؛ لأنها ولاية وليس من أهلها .

ويستثنىٰ **من إطلاقه** : ما لو أسلمت أم ولد الكافر . . فإن ولدها يتبعها وحضانته لها ما لم تتزوج وإن كانت رقيقة ، نقلاه في (كتاب أمهات الأولاد) عن أبي إسحاق المروزي ، وأقراه[4] .

(**ومجنون**) ولو تقطع جنونه إلا أن يقلَّ ؛ كيوم في سنة ؛ لأنه محضون ، (**وفاسق**) لأنها ولاية ، وهو لا يلي ، واقتصاره علىٰ نفي الفسق يقتضي عدم اشتراط

---

(١) المحرر (ص ٣٨٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٠٨) ، روضة الطالبين (٩/ ١١٢) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ١١٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٠٨) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ١٠٨) .
(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٥٩١) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣١٤) .

وَكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ ، وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي ٱلطِّفْلِ إِلاَّ عَمَّهُ وَٱبْنَ عَمِّهِ وَٱبْنَ أَخِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ كَانَ رَضِيعاً . . ٱشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ . . . .

العدالة الباطنة حتىٰ يكتفىٰ بالمستور ، وهو العدالة الظاهرة حتىٰ يتبين الفسق ، وبه صرح الماوردي والروياني(١) .

(وكافر علىٰ مسلم) بخلاف العكس **على الصحيح** ؛ لأنه لا ولاية لكافر علىٰ مسلم ، ولأنه قد يفتنه عن الدين ، (**وناكحة غير أبي الطفل**) وإن لم يدخل بها ؛ لأن النكاح يشغلها بحق الزوج .

وقوله : (غير أبي الطفل) أي : وإن علا ؛ ليدخل الجد ، وإلا . . فيرد علىٰ حصره الاستثناء في المسلمة بعدها ؛ فلو نكحت الجد أبا الأم . . بطل حقها ؛ كما صرح به البغوي ، والمصنف في « فتاويه » و« تحريره »(٢) ، لكن نقل الأَذْرَعي في « القوت » عن جمع من العراقيين بأنه لا يسقط حقها ، قال : وهـٰذا **هو الأصحُّ المختار** ، بخلاف ما ذكرته في « الغنية » .

ويستثنىٰ من سقوط الحضانة بالنكاح : ما لو خالع زوجته بألف ، وحضانة الصغير سنة فتزوجت في أثناء السنة . . فليس له انتزاعه منها ؛ لأن الإجارة عقد لازم ، كذا حكياه في آخر (الخلع) عن « فتاوى القاضي الحسين » ، وأقراه(٣) .

(**إلا عمه وابن عمه وابن أخيه في الأصح**) لأن هـٰؤلاء أصحاب حق في الحضانة ، والشفقة تحملهم علىٰ رعاية الطفل ، فيتعاونان علىٰ كفالته بخلاف الأجنبي ، **والثاني** : يبطل حقها ؛ لاشتغالها بالزوج ، ولا حقَّ له في الحضانة الآن ، فأشبه الأجنبي .

ويرد علىٰ حصره : ما إذا تزوجت أخته لأمه بأخيه(٤) لأبيه ، **وضابطه** : كل من له حق في الحضانة .

(**وإن كان**) المحضون (**رضيعاً . . اشترط**) في استحقاقها الحضانة (**أن ترضعه**

---

(١) الحاوي الكبير (٢١/ ٦٣) ، بحر المذهب (١٤/ ١٤٧ـ١٤٨ ، ١٥٢) .

(٢) فتاوى الإمام النووي (ص ٢١٥) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٩١) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤٧٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٣٧) .

(٤) في « النجم » (٨/ ٣٠٢) : (بابن أخيه) بدل (بأخيه) .

عَلَى ٱلصَّحِيحِ . فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ . . حَضَنَتْ ، وَإِنْ غَابَتِ ٱلْأُمُّ أَوِ ٱمْتَنَعَتْ . . فَلِلْجَدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها ، وتنتقل إلىٰ مسكن الأم ، **والثاني** : لا ، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم .

وبقي للحضانة موانع أخر ؛ **منها** : المرض الذي لا يرجىٰ زواله ؛ كالسل والفالج إذا كان يشغله الألم عن الكفالة ، وإن لم يشغله وإنما يؤثر في عسر الحركة والتصرف . . سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمور ، ويباشرها غيره ، قال الرافعي : **ومنها** : العمىٰ ، فلا حضانة لأعمىٰ[1] ، كما أفتىٰ به عبد الملك بن إبراهيم المقدسي الهمداني شارح « المفتاح » ، وهو من أقران ابن الصباغ ، **ومنها** : الرشد فلا حضانة لسفيه ؛ كما قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب ، قال الزركشي : ونصَّ عليه في « المختصر » ، **ومنها** : التغفل ، فلا حضانة لمغفل ؛ كما قاله الجرجاني في « الشافي » ، قال الأَذْرَعي : **وهو حسن متعين في حق غير المميز** ، **ومنها** : الجذام والبرص يسقط الحضانة ، كما صرح به الشيخ صلاح العلائي في « قواعده » ؛ لحديث : « لاَ يُورِدَنَّ ذُو عَاهَةٍ عَلَىٰ مُصِحٍّ »[2] .

(**فإن كملت ناقصة أو طلقت منكوحة . . حضنت**) لزوال المانع ، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة **على المذهب** .

(**وإن غابت الأم أو امتنعت . . فللجدة**) أم الأم (**على الصحيح**) كما لو ماتت أو جنت ، **والثاني** : تنتقل إلى الأب ، **والثالث** : إلى السلطان ؛ لبقاء أهلية الأم ؛ كما لو غاب ولي النكاح أو عضل يزوج السلطان لا الأبعد ، وإنما تنتقل الحضانة إلى الجدة بعد الأم إذا لم يرض الأب ؛ فإن رضي الأب باستمراره عند الأم المزوجة ورضي الزوج بذلك . . فلا حق للجدة **على الصحيح في** « **أصل الروضة** »[3] ، **وظاهره** : بقاء حق الأم ، وصححه البغوي والخوارزمي ، وجرىٰ عليه في « الكفاية » ، واستغربه في

---

(١) في (هـ) : (فلا حضانة للعمياء) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٧١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٩/١٠١) .

هَـٰذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ ، وَٱلْمُمَيِّزُ إِنِ ٱفْتَرَقَ أَبَوَاهُ . . كَانَ عِنْدَ مَنِ ٱخْتَارَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ . . فَٱلْحَقُّ لِلآخَرِ . وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ ٱلآخَرَ . . حُوِّلَ إِلَيْهِ . . . .

« المطلب » ؛ إذ كيف يسقط حق الجدة برضا الأب ، وقال الأَذْرَعي : **الأقيس** : عدم السقوط .

(هـٰذا كله في غير مميز ، والمميز إن افترق أبواه) مع أهليتهما ومقامهما في بلد واحد (. . كان عند من اختار منهما) لأنه صلى الله عليه وسلم خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه ، حسنه الترمذي[1] ، وسواء الغلام والجارية عندنا .

(فإن كان في أحدهما جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت . . فالحق للآخر) لوجود المانع به ، فإن زال الخلل . . أنشىء التخيير .

(ويخير بين أم وجد) وإن علا عند فقد الأب أو عدم أهليته ؛ لأنه بمنزلته ، وكذلك الجدة أم الأم مع الأب .

(وكذا أخ أو عم ، أو أب مع أخت أو خالة في الأصح) لما رواه الشافعي عن عُمَارة الجَرْمي قال : خيرني رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمي وعمي ، وكنت ابن سبع أو ثمان سنين[2] ، **والثاني** : لا بل الأم أحق ؛ لقربها وولادتها ؛ كما قبل التمييز .

(فإن اختار أحدهما ثم الآخر . . حول إليه) لأنه قد يبدو له الأمر علىٰ خلاف ما ظنه .

نعم ؛ لو كثر التردد بحيث يغلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه . . جعل عند الأم كما قبل التمييز ، وكذا لو بلغ وهو علىٰ نقصانه وخبله ، كذا في « الروضة »

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٧) ، وأخرجه أبو داوود (٢٢٧٧) ، والنسائي (٦/ ١٨٥) ، وابن ماجه (٢٣٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الأم (٦/ ٢٣٩) ، لكن فيه أن المخيِّر هو علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وانظر « التلخيص الحبير » (٥/ ٢٥٩٤) .

فَإِنِ ٱخْتَارَ ٱلأَبَ ذَكَرٌ . . لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَىٰ ، وَلاَ يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً ، وَٱلزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ ، فَإِنْ مَرِضَا . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ بِتَمْرِيضِهِمَا ؛ فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي بَيْتِهَا . وَإِنِ ٱخْتَارَهَا ذَكَرٌ . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ ٱلأَبِ نَهَاراً يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وَحِرْفَةٍ ، . . . .

و« أصلها »[(١)] ، وقال الإمام : لا وجه عندي في ذلك إلا اتباعه بشرط ألا تتعطل الحضانة بالتردد ؛ فإن ذلك لا ينكر في حال الصبي[(٢)] ، وسبقه إلىٰ ذلك الماوردي فقال : وعلىٰ هـٰذا أبداً كلما اختار واحداً بعد واحدٍ . . حُوِّل إليه[(٣)] .

(فإن اختار الأب ذكر . . لم يمنعه زيارة أمه) وجوباً ؛ كما قاله في « الكفاية » ؛ لئلا يكون ساعياً في العقوق[(٤)] ، (ويمنع أنثىٰ) من زيارة أمها ؛ لئلا تعتاد البروز ، ولتألف الصيانة ، وفي « فتاوى ابن الصلاح » أن للأم أن تطلب البنت ، فتنفذ إلىٰ زيارتها[(٥)] .

(ولا يمنعها) أي : الأم (دخولاً عليهما) أي : على الابن والبنت (زائرة) لما تقدم ، (والزيارة مرة في أيام) عملاً بالعادة .

(فإن مرضا . . فالأم أولىٰ بتمريضهما) لأنها أهدىٰ إليه وأصبر عليه ، (فإن رضي به في بيته ، وإلا . . ففي بيتها) والأب مخيرٌ بين الحالتين ، ويجب الاحتراز عن الخلوة عند التمريض في بيته ، وعند زيارتها الولد .

(وإن اختارها ذكر . . فعندها ليلاً ، وعند الأب نهاراً يؤدبه ويسلمه لمكتب وحرفة) علىٰ ما يليق به ، ولا يكله في ذلك إلىٰ أمه ؛ لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك ، ويجب ذلك على الولي أباً كان أو جداً ، أو وصيّاً أو قيماً ، وأجرة ذلك في مال الصبي ؛ فإن لم يكن . . فعلىٰ من تلزمه نفقته .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٠٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٩٦) .
(٢) نهاية المطلب (١٥/ ٥٤٧) .
(٣) الحاوي الكبير (١٥/ ١١٤) .
(٤) كفاية النبيه (١٥/ ٢٨٦) .
(٥) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٦١) .

أَوْ أُنْثَىٰ . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَيَزُورُهَا ٱلأَبُ عَلَى ٱلْعَادَةِ . وَإِنِ ٱخْتَارَهُمَا . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ . وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ . . كَانَ ٱلْوَلَدُ ٱلْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ ٱلْمُقِيمِ حَتَّىٰ يَعُودَ ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ . . فَٱلأَبُ أَوْلَىٰ بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَٱلْبَلَدِ ٱلْمَقْصُودِ ، قِيلَ : وَمَسَافَةِ قَصْرٍ . وَمَحَارِمُ ٱلْعَصَبَةِ فِي هَـٰذَا كَٱلأَبِ ، . . . . . .

(**أو أنثىٰ . . فعندها ليلاً ونهاراً**) طلباً لسترها (**ويزورها الأب على العادة**) ولا يطلب إحضارها إليه ؛ لتألف التستر والصيانة ، قال الماوردي : ويعتبر في دخوله على الأم وجود محرم أو نسوة ثقات[١] ، (**وإن اختارهما . . أقرع**) قطعاً للنزاع .

(**وإن لم يختر**) واحداً منهما (. . **فالأم أولىٰ**) استصحاباً لما كان ، (**وقيل : يقرع**) إذ ليس أحدهما بعد زوال زمن الحضانة أولىٰ من الآخر .

(**ولو أراد أحدهما سفر حاجة . . كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتىٰ يعود**) لما في السفر من الخطر والضرر ، وسواء أطالت المدة أم قصرت .

(**أو سفر نُقلة . . فالأب أولىٰ**) سواء انتقل الأب أو الأم أو كُلُّ واحدٍ إلىٰ بلد ؛ احتياطاً للنسب ؛ فإنه يتحفظ بالآباء ، ولمصلحة التأديب والتعليم والصيانة ، وسواء أنكحها في بلده أم في الغربة .

(**بشرط أمن طريقه والبلد المقصود**) إليه ؛ فإن كان أحدهما مخوفاً . . أقرّ عند أمه ، وألحق ابن الرفعة بذلك : الحر والبرد الشديدين ، (**قيل : ومسافة القصر**) لأن الانتقال لما دونها كالإقامة في محلة أخرىٰ من البلد المتسع ؛ لإمكان مراعاة الولد ، وهـٰذا ما اختاره جمهور العراقيين وغيرهم ، **والأصحُّ عند الشيخين** : عدم الفرق[٢] ، وهو قضية إطلاق نص « الأم » و« المختصر »[٣] ؛ لأنه في معنى الانتقال إلىٰ مسافة القصر .

(**ومحارم العصبة**) كالأخ والعم (**في هـٰذا كالأب**) في انتزاع الولد عند الانتقال ؛

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/١١٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/٩٩) ، روضة الطالبين (٩/١٠٧) .

(٣) الأم (٦/٢٤١) ، مختصر المزني (ص ٢٣٥) .

وَكَذَا ٱبْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ ، وَلاَ يُعْطَىٰ أُنْثَىٰ ، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ . . سُلِّمَ إِلَيْهَا .

فَصْلٌ

[في مؤنة المماليك وتوابعها]

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَىٰ زَمِناً وَمُدَبَّراً وَمُسْتَوْلَدَةً مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ ٱلْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ ٱلْعَوْرَةِ . . . .

احتياطاً للنسب ، (**وكذا ابن عم لذكر**) لما سبق (**ولا يعطىٰ أنثىٰ**) مشتهاة ؛ حذراً من الخلوة المحرمة .

(**فإن رافقته بنته**) البالغة العاقلة الثقة (. . **سلم إليها**) لانتفاء ذلك .

وكان ينبغي أن يقول : (سلمت) ؛ لأن الضمير عائد على الأنثىٰ .

* * *

(**فصل : عليه كفاية رقيقه**) بلا تقدير (**نفقة وكسوة**) وسائر مؤنه ، وكذا شراء الماء للطهارة [**على الأصح في زيادة « الروضة »**][1] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ ، وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ ٱلْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ » رواه مسلم[2] .

والمعتبر : كفايته في نفسه مع مراعاة رغبته وزهادته وإن زادت علىٰ كفاية مثله **على الأصحِّ** .

ويستثنىٰ من إطلاقه : المكاتب ، والأمة المزوجة حيث أوجبنا على الزوج نفقتها أو أعسر الزوج ولم يفسخ ، ومنعنا السيد من الفسخ .

(**وإن كان أعمىٰ زمناً**) ونحو ذلك من أنواع العجز (**ومدبراً ومستولدة**) لبقاء الملك والمنافع (**من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم**) من قطن أو صوف مما يلبسه رقيق البلد ، ويراعىٰ يسار السيد أو إعساره ؛ فيجب اللائق بحاله من رفيع الغالب وخسيسه .

(**ولا يكفي ستر العورة**) وإن لم يتأذ بحر ولا برد ؛ لما فيه من الإذلال والتحقير ،

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١١٥) ، ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

(٢) صحيح مسلم (١٦٦٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ . وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ . وَيَبِيعُ ٱلْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمَالُ . . أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ . . . .

كذا قاله الإمام : تفقهاً ، وتابعاه[1] ، وقيده في « الوسيط » ببلادنا[2] ، قال في « المطلب » : واحتز به عن بلاد السودان وغيرها الذين يقتصرون علىٰ ذلك ؛ فإنه يجوز الاقتصار فيها علىٰ ستر العورة ؛ لأنه العرف .

(ويسن أن يناوله مما يتنعم به ؛ من طعام وأدم) قال في « المحرر » : سيِّما إذا عالج الطعام ووليَ طبخه[3] ؛ لحديث : « إِذَا أَتَىٰ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُقْعِدْهُ مَعَهُ . . فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ أَوْ أُكْلَةً أَوْ أُكْلَتَيْنِ ؛ فَإِنَّهُ وَلِيَ حَرَّهُ وَعِلاَجَهُ » متفق عليه[4] .

وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسد مسدّاً لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة .

(وكسوة) لأنها من مكارم الأخلاق .

(وتسقط بمضي الزمان) كنفقة القريب .

(ويبيع القاضي فيها ماله) عند امتناعه وغيبته ؛ كنفقة القريب ، وهل يبيع شيئاً فشيئاً أم يستدين عليه ، فإذا اجتمع عليه شيء صالحٌ باع لأجله ؟ وجهان : صحح في « زيادة الروضة » ، الثاني[5] ؛ فإن لم يمكن بيع بعضه . . باع جميعه ؛ كما حكاه في « الكفاية » عن الماوردي[6] .

(فإن فقد المال . . أمره ببيعه أو إعتاقه) أو إجارته ؛ دفعاً للضرر ، فإن لم يفعل . . باعه الحاكم أو أجره ؛ فإن لم يشتره أحد . . أنفق عليه من بيت المال ، فإن لم يكن فيه مال . . فهو من محاويج المسلمين ؛ فعليهم القيام به .

وأم الولد قيل : يجبر علىٰ عتقها أو تزويجها ، **والأصحُّ في « الروضة »** : المنع ،

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٥٧١) ، الشرح الكبير (١٠/ ١١١) ، روضة الطالبين (٩/ ١١٦) .
(٢) الوسيط (٦/ ٣٤٧) .
(٣) المحرر (ص ٣٨٥) .
(٤) صحيح البخاري (٢٥٥٧) ، صحيح مسلم (١٦٦٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) روضة الطالبين (٩/ ١١٩) .
(٦) كفاية النبيه (١٥/ ٢٧١) .

وَيُجبرُ أَمَتَهُ عَلَىٰ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ـ وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ـ وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا . وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي ٱلتَّرْبِيَةِ . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا ٱلزِّيَادَةُ . وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَمَلاً يُطِيقُهُ وَتَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا . . . .

بل يخليها لتكتسب وتنفق علىٰ نفسها ؛ فإن تعذرت نفقتها بالكسب.. ففي بيت المال[1] .

(ويجبر أمته علىٰ إرضاع ولدها) لأن لبنها ومنافعها له ، بخلاف الزوجة ؛ فإن الزوج لا يملك ذلك منها ، وإرضاع الولد عليه ، فلم يكن عليها فعله ، (وكذا غيره) معه (إن فضل عنه) لقلة شربه أو لكثرة اللبن ؛ لأن منافعها له ، فإن لم يفضل.. فلا إجبار ؛ لوجود الضرر .

(وفطمه قبل حولين إن لم يضره ، وإرضاعه بعدهما إن لم يضرها) وليس لها الاستقلال بالرضاع ولا بالفطم ؛ لأنه لا حقَّ لها في نفسها ، بخلاف الحرة .

(وللحرة حق في التربية ، فليس لأحدهما) أي : لأحد الأبوين (فطمه قبل حولين) لأنها تمام مدة الرضاع ، (ولهما إن لم يضره) لاتفاقهما ، وعدم الإضرار بالطفل ، (ولأحدهما بعد حولين) لمضي مدة الرضاع (ولهما الزيادة) إذا لم تضره ، وفي « فتاوي الحناطي » : أنه يستحب قطع الرضاعة عند الحولين إلا لحاجة .

(ولا يكلف رقيقه إلا عملاً يطيقه) أي : يطيق المداومة عليه ؛ للحديث المار : « وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ ٱلْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ »[2] ، وفسره الشافعي والأصحاب بذلك ، قال في « الأم » : وليس المراد : ما يطيقه يوماً أو يومين أو ثلاثة ويعجز في الباقي عنه[3] .

(وتجوز مخارجته بشرط رضاهما) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها ؛ لأنه عقد معاوضة ؛ فاعتبر فيه التراضي ، ومخارجة العبد ثابتة عن جمع من الصحابة ؛ روى

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٨٢) .

(٢) في (ص ٤٣٧) .

(٣) الأم (٦/ ٢٦٤) .

ـ وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ ـ وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . أُجْبِرَ فِي ٱلْمَأْكُولِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ . وَلاَ يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا . وَمَا لاَ رُوحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لاَ تَجِبُ عِمَارَتُهَا .

« البيهقي » : أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدي إليه الخراج ، فلا يُدخل بيتَه من خراجهم شيئاً بل يتصدق به[١] .

(وهي) أي : المخارجة (خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو أسبوع) أو شهر علىٰ حسب اتفاقهما ، **ويشترط** : قدرته علىٰ كسب مباح ، وأن يكون ذلك فاضلاً عن مؤنته إن جعلت في كسبه ، فلو قصر كسبه عن قدر خراجه . . لم يصح ، كما صرح به الماوردي وغيره[٢] .

(**وعليه علف دوابه وسقيها**) لحرمة الروح ، وهـٰذا فيما لم تألف الرعي ؛ فإن ألفته . . فعليه إرسالها للرعي إن كان هناك ما تشرب منه ، واكتفت بذلك ولا مانع من ثلج وغيره ، وإلا . . أضاف إليه قدر الكفاية .

و(**العلف**) ـ بفتح اللام ـ : مطعوم الدواب ، وبإسكانها المصدر ، ويجوز هنا الأمران ، **وضبطه المصنف بخطه بالإسكان** .

(**فإن امتنع . . أجبر في المأكول علىٰ بيع أو علف**) بإسكان اللام ؛ كما ضبطه المصنف بخطه ، (**أو ذبح ، وفي غيره علىٰ بيع أو علف**) صيانةً لها عن الهلاك ؛ فإن لم يفعل . . ناب الحاكم عنه في ذلك علىٰ ما يراه ويقتضيه الحال .

(**ولا يحلب ما ضر ولدها**) للنهي عنه ، كما صححه ابن حبان[٣] ، (**وما لا روح له ؛ كقناة ودار لا تجب عمارتها**) علىٰ مالكها المطلق التصرف ؛ لأن ذلك تنمية للمال ، ولا يجب على الإنسان ذلك .

نعم ؛ يكره ترك عمارة الدار وسائر العقار ، **والأولىٰ** : ترك الزيادة ، وربما قيل :

---

(١) سنن البيهقي (٨/ ٩)
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ١٣٨) .
(٣) صحيح ابن حبان (٥٢٨٣) ، وأخرجه البيهقي (٨/ ١٤) ، وأحمد (٤/ ٧٦) عن ضرار بن الأزور رضي الله عنه .

. . . .

تكره الزيادة ، وصحَّ : « إِنَّ ٱلرَّجُلَ لَيُؤْجَرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلاَّ فِي هَـٰذَا ٱلتُّرَابِ » ، قال ابن حبان : **معناه** : إذا أنفق فيها فضلاً عما يحتاج إليه من البناء[1] .

* * *

(١) صحيح ابن حبان (٣٢٤٣) عن خباب بن الأرت رضي الله عنه ، وأصله عند البخاري برقم (٥٦٧٢) .

محتوى الكتاب